رحمة الأمة
في
اختلاف الأئمة

من تأليف

أبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن الدمشقي العثماني الشافعي

وهو

من علماء القرن الثامن الهجري

عني بطبعه خادم العلم

عبد الله بن إبراهيم الأنصاري

طبع على نفقة صاحب السمو

الشيخ خليفة بن حمد آل ثاني

أمير دولة قطر

١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدّمة

الحمد لله جل ثناؤه ، وتقدست أسماؤه ، وعزت صفاته ، لا إله إلا هو ، وحده لا شريك له عالم الغيب والشهادة ، والصلاة والسلام على نبيه ورسوله الصادق الأمين ، الذي حمل الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأُمّة وأخرج الناس من الظلمات إلى النور وتركهم على المحجة البيضاء ليلها كنهارها لا يزيغ عنها إلا هالك .

وبعـد :

فلما كان من أجلّ العلوم هو التفقه في دين الله تعالى ، ولقد وصف الله تعالى في كتابه المتفقهين فقال : « فَلَوْلاَ نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنْذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ » . وقال ـ عليه الصلاة والسلام ـ : « مَنْ يُرِدِ اللهُ بِهِ خَيْراً يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ » ومن المعلوم أن الفقه لا يؤخذ إلا من معينين : من الكتاب والسنة ، والآخذون هم أصحاب محمد ـ صلى الله عليه وسلم ـ ومن والاهم ، ولقد قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : (خَيْرُ الْقُرُونِ قَرْنِي ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ) ، دل الحديث على أفضلية من كان أقرب لرسول الله في العهد ولا شك أن الأئمة الأربعة الذين اغترفوا من معين القرآن ومنبع السنة هم الأمناء الأكفاء وبهم يقتدى وبعلمهم وأخذهم يكتفى .

فلذلك كان المؤكد على الأُمّة الإسلامية أن تهتم بكتب الفقه وأقوال الأئمة – رحمهم الله تعالى – ولما كان أخذ الأئمة من القرآن والأحاديث النبوية حصل فيه التواتر ، وكان نقل الصحابة – رحمهم الله – والتابعين – رضي الله عنهم – يختلف أحياناً في فروع العمل بحسب أحوال فعل الشارع – صلى الله عليه وسلم – فمن باب ضرب المثل في تلبية الرسول بالحج أقوال متعددة متى لبي وكيف لبى ، وكلنا يعلم أن أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – هم أصدق عباد الله ، يقول رسول الله فيهم : (أَصْحَابِي كَالنُّجُوم بِأَيِّهِمُ اقْتَدَيْتُمْ اهْتَدَيْتُمْ) فلزاماً علينا أن نقر الصدق فيما ننقله من صحابي أهـدى إلينا حديث رسول الله – صلى الله عليه وسلم – غير أننا نعلم أن النبي – صلى الله عليه وسلم – فعل هذا وفعل هذا ، فكلا الأمرين شرعة ومنهج ، كما في الجهر في البسملة في قراءة الفاتحة في الصلاة والسر بها ، فإن الأمرين وردا عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وبأيهما أخذنا فقد أخذنا بسنة رسول الله ، وهكذا دواليك في كل تشريعات الإسلام .

ولما كان من التيسير في الإسلام أن نبحث عن أسهل ما فعله رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إذ أنه القائل : (يَسِّرُوا وَلاَ تُعَسِّرُوا) وهو القائل أيضاً (بُعِثْتُ مُيَسِّراً وَلَمْ أُبْعَثْ مُعَسِّراً) ، لذلك فإننا قد بحثنا عن هذا الكتاب الجليل الذي نقدمه بهذه المقدمة ، كتاب « رحمة الأُمّة في في اختلاف الأئمة » لمؤلفه الشيخ أبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن الدمشقي العثماني الشافعي ، من علماءِ القرن الثامن الهجري ، ليستعين به

الفقيه والقاضي والمفتي ومن يريد تقرير حكم شرعي يسهل به وصول الوئام والوفاق بين طرفي نزاع ، وقد استوفى المؤلف ـ رحمه الله ـ ما استطاع من أقوال المذاهب واختلاف آرائهم في فروع المسائل ، وبذلك يسهل الوقوف على المطلوب عند بغية قاصد التسهيل فيما شق على المقام العمل به لحكم بعض المذاهب ، وقد حصل الباحث على بعض التسهيل لدى المذاهب الأخرى ، فرأينا أنه من نافلة القول ذكر ما اتجهت إليه آراء المذاهب الأربعة وكلنا يعلم أنه ليس لأحد منهم اختياراً أخرجه من جيبه أو أبرزه من رأيه الخاص ، غير أنه استنبط هذا الحكم عما ورد من شريعة الإسلام المستنبط من فعل الرسول أو قوله أو إقراره ، إما قياساً أو لمفهوم القول أو الفعل أو الإقرار ، ومن المعلوم أن أئمة المذاهب الأربعة ـ رحمهم الله ـ وغيرهم من الأئمة الذين بذلوا وسعهم واقتطفوا أحكام الشريعة من كتاب الله وسنة رسوله هم أهل للاستنباط لقربهم من المعين الصافي المستخرج من هدي رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ ولذلك حرصنا على إعادة طبع هذا الكتاب ، ونسأل الله سبحانه وتعالى أن ينفع به الإسلام والمسلمين ، وأن يجزل لمؤلفه ولمن قام بنشره وطبعه ولكل من يحرص على العمل بموجبه الأجر والثواب .

وقد ذكر المؤلف ـ رحمه الله ـ في آخر تقديمه أنه سوف يحاول بذكر كثير من الخلاف في فروع الأحكام مجردة عن الدليل والتعليل وذلك ليسهل حفظه على أهل التحصيل ممن يقصد حفظ أقوال المذاهب ، وما كان منه ذلك إلا تسهيلا لذكر الأحكام واختصاراً لجمع الكثير من أقوال

المذاهب في مختصر كهذا الكتاب وعنوان هذا الكتاب يدل على التسهيل والرحمة ، حيث سماه مؤلفه « رحمة الأمة في اختلاف الأئمة » .

وقد نوّه المؤلف بأنه يحرص على ذكر الخلاف إذا حصل بين المذاهب الأربعة وإذا لم يكن هناك خلاف بينهم ذكر الخلاف الذي اتحد به بعض المذاهب الأخرى ليبرز قول المخالف لذلك الحكم .

ونسأل الله العلي القدير أن يهدينا جميعاً إلى سواء السبيل ، وأن يثبتنا على نهج كتابه وسنة رسوله وما كان عليه أصحابه ، وما درج عليه التابعون وتابع التابعين المقتفين لهدي سيد المرسلين وما توفيقنا إلا بالله عليه توكلنا وإليه ننيب ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم .

سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين .

خادم العلم
عبدالله بن إبراهيم الأنصاري

قطر - الدوحة
غرة شعبان ١٤٠١ هـ.
٣ حزيران ١٩٨١ م.

« منْ يُرِدِ اللهُ بِهِ خَيْراً يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ »

(حديث شريف)

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي أجزل إحسانه ، وأنزل قرآنه ، وبيّن فيه قواعد دينه وأركانه ، ثم جعل إلى رسوله بيانه ، فأوضح ذلك لأصحابه في حياته ، ثم تفرقوا بعد وفاته ، يبتغون من الله فضله ورضوانه ، فلما فتحت الأمصار ، وعلت كلمة التوحيد في الأقطار ، وضرب الإيمان جرانه ، وأقبل كل منهم على تحصيل الزاد وقطن بمحل من أطراف البلاد ، ولزم أمره وشأنه ، يفيد ما علمه لأتباعه ، ويوضح ما فهمه لأشياعه ، من أهل الضبط والصيانة ، فنشأ من أتباعهم جم غفير ، فشمروا في العلوم أي تشمير ، حتى بلغوا منها أعلى مكانة ، واجتهدوا غاية الاجتهاد ، في تحري الصواب والمراد ، طلباً لأداء الأمانة ، فاختلفوا بشدة اجتهادهم في طلب الحق ، وكان اختلافهم رحمة للخلق ، فسبحان الحكيم سبحانه .

أحمده حمداً يفيد الإبانة ، ويزيد في الفطانة ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ما أعظم سلطانه ، وأشهد أن سيدنا محمداً عبده ورسوله وحبيبه وخليله الذي عصمه وحماه وصانه ، وأيده بالنصر والتأييد والإعانة ، صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه ، صلاة ترجح لقائلها ميزانه ، وتبلغه يوم الفزع الأكبر أمانه .

أما بعد : فإن معرفة الإجماع واختلاف العلماء من أهم الأشياء ، وذلك أمر لازم في حق المجتهد والحاكم ، لا سيما أئمة المذاهب الأربعة الذين حصل الأخذ بقولهم في المشارق والمغارب . فالإجماع قاعدة من قواعد الإسلام ، يكفر من خالفه على قول العلماء إذا قامت الحجة بأنه إجماع تام ، ويسوغ الإنكار على من فعل ما يخالفه والملام ، والخلاف بين الأئمة الأعلام ، رحمة لهذه الأمة التي ما جعل الله عليها في الدين من حرج ، بل اللطف والإكرام .

وهذا مختصر إن شاء الله نافع ، لكثير من مسائل الخلاف والوفاق جامع ، أذكرها إن شاء الله مجردة عن الدليل والتعليل ، ليسهل حفظه على أهل التحصيل ، ممن يقصد حفظ المذاهب فقط ، ورتبته على أقرب طريق وأحسن نمط ، وسميته :

رحمة الأمة في اختلاف الأئمة

جعله الله - عز وجل - عملا صالحاً ، وسعياً رابحاً ، ونفع به آمين والحمد لله رب العالمين .

[تنبيه] إذا كان في المسألة خلاف لأحد من الأئمة الأربعة ، اكتفيت بذلك ولا أذكر من خالف فيها من غيرهم ، فإن لم يكن أحد منهم خالف في تلك المسألة وكان فيها خلاف لغيرهم احتجت إلى ذكر المخالف ليظهر أن في المسألة خلافاً « وَمَا تَوْفِيقِي إِلاَّ بِاللهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَهُوَ حَسْبِي وَنِعْمَ الْوَكِيلُ » .

كتاب الطهـــارة

لا تصح الصلاة إلا بطهارة لتمكنه بالإجماع ، وأجمع العلماءُ على وجوب الطهارة بالماء عند وجوده مع إمكان استعماله وعدم الاحتياج إليه والتيمم عند فقده بالتراب ، وأجمع فقهاءُ الأمصار على أن مياه البحار عذبها وأجاجها بمنزلة واحدة في الطهارة والتطهير كغيرها من المياه ، إلا ما يحكى نادراً أن قوماً منعوا الوضوء بماء البحر وقوماً أجازوه للضرورة وأجاز قوم التيمم مع وجوده . واتفق العلماءُ على أنه لا تصح الطهارة إلا بالماء ، وحكي عن ابن أبي ليلى والأصم جواز الطهارة بسائر المائعات ، وكذلك لا تزال النجاسة إلا بالمــاء عند مالك والشافعي وأحمد . وقال أبو حنيفة : تزال بكل مائع طاهر .

(فصل) والماءُ المشمس مكروه على الأصح من مذهب الشافعي ، والمختار عند متأخري أصحابه عدم كراهته وهو مذهب الأئمة الثلاثة ، والماءُ المسخن غير مكروه بالاتفاق ، ويحكي عن مجاهد كراهته ، وكره أحمد المسخن بالنار .

(فصل) والماءُ المستعمل في فرض الطهارة طاهر غير مطهر على المشهور من مذهب أبي حنيفة ، والأصح من مذهب الشافعي وأحمد ، ومطهر عند مالك ، ونجس في رواية عن أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف وماءُ الورد والخل لا يتطهر به بالاتفاق .

(فصل) والماءُ المتغير بالزعفران ونحوه من الطاهرات تغيراً كبيراً لا يتطهر به عند مالك والشافعي وأحمد ، وأجاز ذلك أبو حنيفة وأصحابه وقالوا : تغير الماء بالطاهر لا يمنع الطهارة به ما لم يطبخ به أو يغلب على أجزائه ، والماءُ المتغير بطول المكث طهور بالاتفاق ، وحكي عن ابن سيرين أنه لا يتطهر به ، والاغتسال والوضوءُ من ماءِ زمزم يكره عند أحمد صيانة له .

(فصل) ليس للنار والشمس في إزالة النجاسة تأْثير إلا عند أبي حنيفة حتى إن جلد الميتة إذا جف في الشمس طهر عنده بلا دبغ ، وكذلك إذا كان على الأَرض نجاسة فجفت في الشمس طهر موضعها وجازت الصلاة عليه لا التيمم به ، وكذلك النار تزيل النجاسة عنده .

(فصل) إذا كان الماءُ الراكد دون قلتين تنجس بمجرد ملاقاة النجاسة وإن لم يتغير عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد في إحدي روايتيه . وقال مالك وأحمد في روايته الأُخرى : إنه طاهر ما لم يتغير ، فإن بلغ قلتين وهما خمسمائة رطل بالبغدادي تقريباً وبالدمشقي نحو مائة وثمانية أرطال وبالمساحة نحو ذراع وربع طولا وعرضاً وعمقاً لم ينجس إلا بالتغير عند الشافعي وأحمد . وقال مالك : ليس للماءِ الذي تحله النجاسة قدر معلوم ولكنه متى تغير لونه أو طعمه أو ريحه تنجس قليلا كان أو كثيراً وقال أبو حنيفة : الاعتبار بالاختلاط ، فمتى اختلطت النجاسة بالماءِ نجس إلا أن يكون كثيراً وهو الذي إذا حرك أحد جانبيه لم يتحرك الآخر ، فالجانب الذي لم يتحرك لم ينجس .

والجاري كالراكد عند أبي حنيفة وأحمد ، وعلى القول الجديد الراجح من مذهب الشافعي . وقال مالك : الجاري لا ينجس إلا بالتغير قليلا كان أو كثيراً ، وهو القديم من قول الشافعي واختاره جماعة من أصحابه كالبغوي وإمام الحرمين والغزالي . قال النووي في شرح المهذب وهو قوي .

(فصل) استعمال أواني الذهب والفضة في الأكل والشرب والوضوء للرجال والنساء منهي عنه بالاتفاق نهي تحريم إلا في قول للشافعي . وقال داود : إنما يحرم الشرب خاصة ، واتخاذها يحرم عند أبي حنيفة ومالك وأحمد وهو الأصح من مذهب الشافعي ، والمضبب بالذهب حرام بالاتفاق ، وبالفضة حرام عند مالك والشافعي وأحمد إذا كانت الضبة كبيرة لزينة . وقال أبو حنيفة : لا يحرم التضبيب بالفضة مطلقاً .

(فصل) والسواك سنة بالاتفاق : وقال داود : هو واجب ، وزاد إسحاق ، فقال : إن تركه عامداً بطلت صلاته ، وهل يكره للصائم بعد الزوال ، قال أبو حنيفة ومالك : لا يكره . وقال الشافعي : يكره . وعن أحمد روايتان كالمذهبين ، والختان واجب عند مالك والشافعي وأحمد . وقال أبو حنيفة : هو مستحب .

باب النجاسة

أجمع الأئمة على نجاسة الخمر إلا ما حكي عن داود أنه قال بطهارتها مع تحريمها . واتفقوا على أنها إذا تخللت بنفسها طهرت ، فإن

خللت بطرح شيء فيها لم تطهر عند الشافعي وأحمد . وقال مالك : يكره تخليلها ، فإن خللت طهرت وحلت . وقال أبو حنيفة : يباح تخليلها ، وتطهر إذا تخللت وتحل .

(فصل) والكلب نجس عند الشافعي وأحمد ، ويغسل الإناءُ من ولوغه فيه سبعاً لنجاسته ، وقال أبو حنيفة بنجاسته ولكن جعل غسل ما تنجس به كغسل سائر النجاسات ، فإذا غلب على ظنه زواله ولو بغسلة كفى وإلا فلا بد من غسله حتى يغلب على ظنه إزالته ولو عشرين مرة . وقال مالك : هو طاهر لا ينجس ما ولغ فيه لكن يغسل الإناءُ تعبداً ، ولو أدخل الكلب يده أو رجله في الإناء وجب غسله سبعاً كالولوغ ، خلافاً لمالك لأنه يخص ذلك بالولوغ .

(فصل) والخنزير حكمه كالكلب يغسل ما تنجس به سبع مرات على الأصح من مذهب الشافعي . قال النووي : الراجح من حيث الدليل إنه يكفي في الخنزير غسلة واحدة بلا تراب ، وبهذا قال أكثر العلماء وهو المختار ، لأن الأصل عدم الوجوب حتى يرد الشرع . ومالك يقول بطهارته حيًّا . وليس لنا دليل واضح على نجاسته في حال حياته . وقال أبو حنيفة : يغسل كسائر النجاسات .

(فصل) وأما غسل الإناء والثوب والبدن من سائر النجاسات غير الكلب والخنزير فليس فيه عدد عند أبي حنيفة ومالك والشافعي : وعن أحمد روايات أشهرها وجوب العدد في غسل سائر النجاسات غير الأرض ،

فيغسل الإناءُ سبع مرات ، وفي رواية : ثلاثاً . وعنه رواية في إسقاط العدد فيما عدا الكلب والخنزير ، ويكفي الرش على بول صبي لم يطعم غير اللبن ، ويغسل من بول الصبية عند الشافعي وأبي حنيفة . وقال مالك : يغسل من بولهما وهما في الحكم سواءٌ . وقال أحمد : بول الصبي ما لم يأكل الطعام طاهر .

(فصل) جلود الميتة كلها تطهر بالدباغ إلا جلد الخنزير عنـد أبي حنيفة ، وأظهر الروايتين عن مالك أنها لا تطهر لكنها تستعمل في الأشياء اليابسة وفي الماء من بين سائر المائعات . وعند الشافعي تطهر الجلود كلها بالدباغ إلا جلد الكلب والخنزير وما تولد منهما أو من أحدهما . وعن أحمد روايتان أشهرهما لا تطهر ولا يباح الانتفاع بها في شيء كلحم الميتة .

وحكي عن الزهري أنه قال : ينتفع بجلود الميتات كلها من غير دباغ

(فصل) والذكاة لا تعمل شيئاً فيما لا يؤكل عند الشافعي وأحمد ، وإذا ذكيت صارت ميتة . وعند مالك تعمل إلا في الخنزير ، وإذا ذكي عنده سبع أو كلب فجلده طاهر يجوز بيعه والوضوءُ فيه وإن لم يدبغ ، وكذا عند أبي حنيفة وأن جميع أجزائه من لحم وجلد طاهر ، إلا أن اللحم عنده محرم . وعند مالك مكروه .

(فصل) شعر الميتة غير الآدمي نجس عند الشافعي وكذا الصوف والوبر . وقال مالك : هو طاهر مطلقاً لأنه مما لا يحله الموت ، سواءٌ كان

يؤكل لحمه كالنعم والخيل أو لا كالحمار والكلب ، فعنده شعر الكلب والخنزير طاهران في حال الحياة والموت . والصحيح من مذهب أحمد طهارة الشعر والوبر والصوف ، وهذا مذهب أبي حنيفة . وزاد على ذلك فقال بطهارة القرن والسن والريش والعظم ، إذ لا روح فيها . وحكي عن الحسن والأوزاعي أن الشعور كلها نجسة لكنها تطهر بالغسل .

واختلف الأئمة في جواز الانتفاع بشعر الخنزير في الخرز فرخص فيه أبو حنيفة ومالك ، ومنع منه الشافعي ، وكرهه أحمد وقال : الخرز بالليف أحب إليّ .

(فصل) مالا نفس له سائلة كالنحل والنمل والخنفساءِ والعقرب ، إذا مات في شيءٍ من المائعات لا ينجسه ولا يفسده عند أبي حنيفة ومالك وأنه طاهر في نفسه . والراجح من مذهب الشافعي أنه لا ينجس المائع ، ولكنه نجس في نفسه بالموت وهذا مذهب أحمد . ومذهب الشافعي أن الدود المتولد في المأكول إذا مات فيه لا ينجسه ويجوز أكله معه وما يعيش في الماءِ كالضفدع إذا مات في الماءِ اليسير نجّسه عند الثلاثة خلافاً لأبي حنيفة .

(فصل) والجراد والسمك طاهران بالإجماع . وفي نجاسة الآدمي بالموت للشافعي قولان أصحهما لا ينجس وهو مذهب مالك وأحمد . وقال أبو حنيفة : ينجس لكنه يطهر بالغسل ، والجنب والحائض والمشرك إذا غمس واحدمنهم يده في إناءٍ فيه ماءٍ قليل فالماءُ باق على طهارته بالإجماع

(فصل) وسؤر الكلب والخنزير نجس عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد ، وسؤر ما سواهما طاهر ، لكن الأصح من مذهب أحمد أن سؤر سباع البهائم نجس . وقال مالك بطهارة السؤر مطلقاً . واتفق الأئمة الثلاثة على أن سؤر البغل والحمار طاهر غير مطهر. وحكي عن أبي حنيفة الشك في كونه مطهراً . وفائدته أن من لم يجد ماء توضأ به مع التيمم ، والأصح من مذهب أحمد نجاسته . واتفقوا على طهارة الهرّة وما دونها في الخلقة ، وحكي عن أبي حنيفة أنه كره سؤر الهرّة . وحكي عن الأوزاعي والثوري أن سؤر ما لا يؤكل لحمه نجس غير الآدمي .

(فصل) والأصح من مذهب الشافعي أن سائر النجاسات يستوي قليلها وكثيرها في حكم الإزالة ، فلا يعفى عن شيء منها إلا ما يتعذر الاحتراز منه غالباً كدم البثرات وكدم الدماميل والقروح ودم البراغيث وونيم الذباب وموضع الفصد والحجامة وطين الشارع وهذا مذهب مالك ، إلا أن عنده قليل سائر الدماء معفو عنه . وقال أبو حنيفة : دم القمل والبراغيث والبق طاهر . واعتبر أبو حنيفة في سائر النجاسات قدر الدرهم البغلي فجعل ما دونه معفواً عنه .

(فصل) والرطوبة التي تخرج من المعدة نجسه بالاتفاق . ويحكى عن أبي حنيفة أنه قال بطهارتها . والبول والروث نجسان عند الشافعي مطلقاً وقال مالك وأحمد بطهارتهما من مأكول اللحم . وقال أبو حنيفة : ذرق الطير المأكول كالحمام والعصافير طاهر ، وهو قول قديم للشافعي وما عداه نجس ، وحكي عن النخعي أنه قال : أبوال جميع البهائم الطاهرة طاهرة .

(فصل) والمني من الآدمي نجس عند أبي حنيفة ومالك ، إلا أن مالكاً قال : يغسل بالماء رطباً كان أو يابساً . وقال أبو حنيفة : يغسل رطباً ويفرك يابساً . والأصح من مذهب الشافعي طهارة المني مطلقاً إلا من الكلب والخنزير . والأصح من مذهب أحمد أنه طاهر من الآدمي .

(فصل) واختلفوا في البئر يخرج منها فأرة وقد كان يتوضأ منها ، فقال أبو حنيفة : إن كانت متفسخة أعاد صلاته ثلاثة أيام وإلا فصلاة يوم وليلة ؛ وقال الشافعي وأحمد : إن كان الماءُ يسيراً أعاد من الصلاة ما يغلب على ظنه أنه توضأ منها بعد وقوعها ، وإن كان كثيراً ولم يتغير لم يعد ، وإن تغير أعاد من وقت التغير . ومذهب مالك أنه إذا كان معيناً ولم يتغير أوصافه فهو طاهر ولا إعادة على المصلي ، وإن كان غير معين فعنه روايتان أطلق ابن القاسم من أصحابه القول بالنجاسة .

(فصل) لو اشتبه ماءٌ طاهر بنجس ، فإن كان معه أو أن بعضها طاهر وبعضها متنجس فهل يجتهد في ذلك ويتحرى أم لا ؟ قال الشافعي : يتحرى ويتوضأ بالطاهر على الأغلب عنده . وقال أبو حنيفة : إن كان عدد الطاهر أكثر من عدد المتنجس جاز التحري . وقال أحمد : لا يتحرى بل يريق الأواني أو يخلطها ويتيمم . واختلف قول مالك ، فحكي عنه عدم التحري ولو كان معه ثوبان نجس وطاهر واشتبها صلى في كل منهما عند مالك وأحمد ؛ خلافاً لأبي حنيفة والشافعي فإن عندهما أنه يتحرى فيهما .

باب أسباب الحـدث

الخارج من السبيلين وهو البول والغائط ينقض الوضوء بالإجماع ، وأما النادر كالدود من الدبر ، والريح من القبل ، والحصاة والاستحاضة والمذي ينقض أيضاً إلا عند مالك ، واستثنى أبو حنيفة الريح من القبل فقال : لا ينقض ، والمني ناقض عند الثلاثة . والأصح من مذهب الشافعي أنه لا ينقض وإن أوجب الغسل . وقال أبو حنيفة : ينتقض بكل ذلك وبالمني .

(فصل) واتفقوا على أن من مس فرجه بعضو من أعضائه غير يده لا ينتقض وضوؤه .

واختلفوا فيمن مس ذكره بيده ، فقال أبو حنيفة : لا ينتقض وضوؤه مطلقاً على أي وجه كان . وقال الشافعي : ينتقض بالمس بباطن كفه دون ظاهره من غير حائل سواء كان بشهوة أو بغيرها ، والمشهور عند أحمد أنه ينتقض بباطن كفه وبظاهره ، والراجح من مذهب مالك إن مسّه بشهوة انتقض وإلا فلا .

(فصل) وأما مس فرج غيره فقال الشافعي وأحمد : ينتقض وضوءُ الماس صغيراً كان الممسوس أو كبيراً حيًّا أو ميتاً . وقال مالك : لا ينتقض بمس الصغير . وقال أبو حنيفة : لا ينتقض بحال وهل ينتقض وضوءُ الممسوس أم لا ؟ . قال مالك : ينتقض . وقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد لا ينتقض . وأجمعوا على أن لا وضوء على من مس أنثييه ولو من غير

حائل . واتفق الثلاثة على أنه لا يجب الوضوءُ من مس الأَمرد ولو بشهوة وقال مالك بإيجابه ، وفيه وجه في مذهب الشافعي .

واختلفوا فيمن مس حلقة الدبر ، فقال أبو حنيفة ومالك : لا ينتقض وقال الشافعي وأحمد : ينتقض ، وعن الشافعي قول ، وعن أحمد رواية أنه لا ينتقض .

(فصل) واختلفوا في لمس الرجل المرأة ، فمذهب الشافعي الانتقاض بكل حال إذا لم يكن حائل والصحيح من مذهبه استثناء المحارم . ومذهب مالك وأحمد أنه إن كان بشهوة انتقض وإلا فلا . ومذهب أبي حنيفة أنه لا ينتقض إلا أن ينتشر ذكره فينتقض باللمس والانتشار جميعاً . وقال محمد بن الحسن : لا ينتقض إن انتشر ذكره . وقال عطاءُ : إن لمس أجنبية لا تحل له انتقض ، وإن حلت كزوجته وأمته لم ينتقض ، والراجح من مذهب الشافعي أن الملموس كاللامس ، وهو مذهب مالك ؛ وعن أحمد روايتان .

(فصل) واتفقوا على أن نوم المضطجع والمتكئ ينقض الوضوء .

واختلفوا فيمن نام على حالة من أحوال المصلين ، فقال أبو حنيفة : لا ينتقض وضوؤه وإن طال نومه ، فإن وقع على جنبه أو اضطجع انتقض وقال مالك : ينتقض في حال الركوع والسجود إذا طال دون القيام والقعود وقال الشافعي في الجديد : إن نام ممكنا مقعده لم ينتقض وإلا انتقض ، وقال في القديم : لا ينتقض على هيئة من هيئات الصلاة . وعن أحمد

روايات المختار أنه إن طال نوم القائم والقاعد والراكع والساجد فعليه الوضوءُ . قال الخطابي : هذه أَصح الروايات . ولا فرق عند الشافعي بين طول النوم وقصره وإن رأى المنامات ما دام ممكناً مقعده من الأَرض ، إذ النوم ليس بحدث في نفسه ، وإنما هو مظنة للحدث .

(فصل) والخارج النجس من البدن من غير السبيلين ، كالرعاف والقيءِ والفصد والحجامة لا وضوء منه عند الشافعي ومالك . وقال أَبو حنيفة بوجوب الوضوءِ من الدم إذا سال والقيءِ إذا ملأً الفم . وقال أَحمد : إن كان كثيراً فاحشاً نقض رواية واحدة ، وإن كان يسيراً فعنه روايتان .

(فصل) والقهقهة في الصلاة تبطلها بالإجماع ، وهل تنقض الوضوءَ؟ قال مالك والشافعي وأَحمد : لا تنقض ، وقال أَبو حنيفة وأَصحابه : تنقض .

وما مسته النار ، كالطعام المطبوخ والخبز لا وضوءَ منه بالاجماع ، وحكي عن بعض الصحابة ، كابن عمر وأَبي هريرة وزيد بن ثابت ، إيجاب الوضوءِ منه ، وأَكل لحم الجزور لا ينقض الوضوءِ على الجديد الراجح من مذهب الشافعي ، وهو قول أَبي حنيفة ومالك . وقال أَحمد : ينقض ، وهو القديم المختار عند أَصحاب الشافعي .

وغسل الميت لا ينقض الوضوءَ عند الثلاثة ، وقال أَحمد : ينقض .

(فصل) واتفقوا على أَن من تيقن الطهارة وشك في الحدث فإنه باق على طهارته إلا مالكاً فإن ظاهر مذهبه أَنه يبني على الحدث ويتوضأْ .

وقال الحسن : إن شك في الحدث وهو في الصلاة بنى على يقينه ومضى في صلاته وإن كان في غير الصلاة أخذ بالشك .

(فصل) ولا يجوز مس المصحف ولا حمله لمحدث بالإجماع ، وحكي عن داود وغيره الجواز ويجوز حمله بغلاف وعلاقة إلا عند الشافعي ، ويجوز عنده حمله في أمتعة وتفسير ودنانير وقلب ورقه بعود .

(فصل) واستقبال القبلة واستدبارها لقضاء الحاجة حرام بالصحراء عند الشافعي ومالك وفي أشهر الروايات عن أحمد . وقال أبو حنيفة وأحمد يكره مطلقاً في الصحاري والبنيان جميعاً : وقال داود : يجوز الاستدبار والاستقبال في الموضعين جميعاً .

(فصل) والاستنجاء واجب عند الشافعي وأحمد ، لكن عند مالك رواية أنه إن صلى ولم يستنج صحت صلاته . وقال أبو حنيفة : هو سنة وليس بواجب وهي رواية عن مالك . قال أبو حنيفة : فإن صلى ولم يستنج صحت صلاته وجعل محل الاستنجاء مقدراً يعتبر به سائر النجاسات على جميع المواضع وحده بالدرهم البغلي . وقال بوجوب إزالة النجاسة في غير محل الاستنجاء إذا زادت على مقدار الدرهم ، ولا يجوز الاقتصار في الاستنجاء بالحجارة على أقل من ثلاثة أحجار عند الشافعي وأحمد وإن حصل الإنقاء بأقلها والمراد ثلاث مسحات ، فإذا كان حجر له ثلاثة أطراف أجزأ إذا أنقى وإن لم تنق الثلاثة زاد رابعاً وخامساً حتى يحصل الإنقاءُ ، وقال أبو حنيفة ومالك : الاعتبار بالإنقاء فإن حصل

بحجر واحد لم يستحب الزيادة عليه ، ويجوز الاستنجاءُ بما يقوم مقام الحجارة من الخزف والآجر والخشب بالإجماع ، وحكي عن داود أنه قال لا يجوز بما سوى الأحجار . ومذهب الشافعي وأحمد أنه لا يجزئ في الاستنجاء عظم ولا روث . وقال أبو حنيفة ومالك : يجزئ ، ولكن يستحب عندهما أنه لا يستنجى بهما .

باب الوضوء

النيّة واجبة في الطهارة من الغسل والوضوء والتيمم عند كافة العلماء ، فلا تصح طهارة إلا بنيّة . وقال أبو حنيفة : لا يفتقر شيءٌ من ذلك إلى النية إلا التيمم فإنه لا بد فيه من النية ، ومحل النية القلب ، والكمال أن ينطق بلسانه بما نواه بقلبه . وقال مالك : يكره النطق باللسان ، ولو اقتصر على النية بقلبه أجزأه بالاتفاق بخلاف عكسه .

(فصل) والتسمية عند الوضوء مستحبة ليست بواجبة باتفاق الثلاثة وأصح الروايتين عن أحمد أنها واجبة ، وحكي عن داود أنه قال : لا يجزئ وضوءُ إلا بها سواءٌ تركها عامداً أو ناسياً . وقال إسحاق : إن نسيها أجزأته طهارته وإلا فلا . وغسل اليدين قبل الطهارة مستحب غير واجب بالاتفاق ، وحكي عن أحمد أنه أوجب ذلك من النوم الليل دون النهار : وقال بعض الظاهرية بالوجوب مطلقاً تعبداً لا لنجاسة ، فإن أدخل يده في الإناء قبل غسلها لم يفسد الماءُ إلا عند الحسن البصري . والمضمضة

والاستنشاق سنتان في الوضوء والغسل عند مالك والشافعي . وقال أحمد بوجوبهما ، وتخليل اللحية الكثة في الوضوء سنة بالاتفاق .

(فصل) وحد الوجه ما بين منابت الرأس غالباً ومنتهى اللحيين طولا من الأذن إلى الأذن عرضاً عند الثلاثة . وقال مالك : البياض الذي بين شعر اللحية والأذن ليس من الوجه ولا يجب غسله معه في الوضوء ، والمرفقان يدخلان في غسل اليدين في الوضوء بالاتفاق ، وقال زفر : لا يدخلان .

(فصل) ويجزئ في مسح الرأس في الوضوء عند الشافعي ما يقع عليه الاسم ولا تتعين اليد للمسح . وقال مالك وأحمد في أظهر الروايات عنه : يجب مسح جميع الرأس ، وعن أبي حنيفة روايتان أشهرهما أنه لا بد من مسح ربع الرأس بثلاثة من أصابعه حتى لو مسح بأصبعين ولو جميع الرأس لم يجزه . والمسح على العمامة دون الرأس لغير عذر لا يجوز عند أبي حنيفة ومالك والشافعي . وقال أحمد بجوازه بشرط أن يكون تحت الحنك منها شيء رواية واحدة ، وهل يشترط أن يكون قد لبسها على طهر عنه ؟ روايات ، وإن كانت مدورة لا ذؤابة لها ، يعني اللثام لم يجز المسح عليها ، وعنه في مسح المرأة على قناعها المستدير تحت حلقها روايتان ، والمسنون في الرأس عند أبي حنيفة ومالك وأحمد مسحة واحدة وعند الشافعي ثلاث مسحات .

(فصل) والأذنان عند أبي حنيفة ومالك وأحمد من الرأس يسن مسحهما معه . وقال الشافعي : مسح الأذنين سنة على حيالهما يمسحان بماء

جديد بعد مسح الرأْس . وقال الزهري : هما من الوجه يغسل ظاهرهما وباطنهما مع الوجه . وقال الشعبي وجماعة : ما أَقبل منهما فمن الوجه يغسل معه وما أَدبر منهما فمن الرأْس يمسح معه ، ولا يجوز الاقتصار بالمسح على الأَذنين عوضاً عن مسح الرأْس بالإجماع ، وهل يسن تكرار مسح الأَذنين ، قال أَبو حنيفة ومالك وأَحمد في إحدى روايتيه : السنة فيهما مرة واحدة . وقال الشافعي : التكرار فيهما ثلاثه سنة ، وهي رواية عن أَحمد . ومسح العنق من نفل الوضوءِ عند أَبي حنيفة . وقال مالك والشافعي : ليس ذلك بسنة . وقال بعض الشافعية وأَحمد في رواية : إنه سنة .

(فصل) وغسل القدمين في الوضوءِ مع القدرة فرض بالاتفاق ، وحكي عن أَحمد والأَوزاعي والثوري وابن جرير جواز مسح القدمين . والإِنسان مخير عندهم بين الغسل وبين مسح جميع الرجلين ، ويروى عن ابن عباس أنه قال : فرضهما المسح .

(فصل) والترتيب في الوضوءِ غير واجب عند أَبي حنيفة ومالك ، وهو واجب عند الشافعي وأَحمد : والموالاة في الوضوءِ سنة عند أَبي حنيفة وقال مالك : الموالاة واجبة ، وللشافعي فيها قولان أَصحهما أَنها سنة ، والمشهور عن أَحمد أَنها واجبة . واتفقوا على أنه لا يستحب تنشيف الأَعضاءِ من الوضوءِ ولا يكره إلا في رواية عن أَحمد غير مشهورة ، ومن توضأَ له أَن يصلي ما شاء ما لم ينتقض وضوؤه بالاتفاق ، وحكي عن

النخعي أَنه قال : لا يصلي بوضوءٍ واحد أكثر من خمس صلوات . وقال عبيد بن عمير : يجب الوضوءُ لكل صلاة واحتج بالآية .

باب الغسـل

أَجمع الأَئمة على أَن الرجل إذا جامع المرأَة والتقى الختانان فقد وجب الغسل عليهما وإن لم يحصل إنزال ، وحكي عن داود وهو قول جماعة من الصحابة أَن الغسل لا يجب إلا بالإنزال ، ولا فرق بين فرجي الآدمي والبهيمة عند الشافعي ومالك وأَحمد . وقال أَبو حنيفة : لا يجب الغسل من فرج البهيمة إلا بالإنزال وخروج المني موجب للغسل عند الشافعي وإن لم يقارن اللذة . وقال أَبو حنيفة ومالك : لا غسل إلا بخروجه مع مقارنة اللذة ، ولو اغتسل الجنب ثم خرج منه مني بعد الغسل . قال أَبو حنيفة وأَحمد : إن كان بعد البول فلا غسل ، وإن كان قبله وجب الغسل . وقال الشافعي بوجوب الغسل مطلقاً ، وقال مالك : لا غسل عليه مطلقاً وخروج المني بتدفق وغير تدفق يوجب الغسل عند الشافعي . وقال أَبو حنيفة ومالك وأَحمد : إذا خرج بغير تدفق فلا غسل ، ولا يجب الغسل إلا بخروج المـني من الذكر عند الثلاثة . وقال أَحمد : إذا فكر أَو نظر فأَحس بانتقال المني من الظهر إلى الإحليل وجب الغسل وإن لم يخرج . وإذا أَسلم الكافر وجب عليه الغسل بعد إسلامه عند مالك وأَحمد . وقال أَبو حنيفة والشافعي : هو مستحب .

(فصل) وإمرار اليد على البدن في غسل الجنابة مستحب ، وليس بواجب إلا عند مالك . ولا بأس بالوضوء والغسل من فضل ماء الجنب والحائض باتفاق الثلاثة ، وقال أحمد : لا يجوز للرجل أن يتوضأ من فضل وضوء المرأة إذا لم يشاهدها . ووافق أحمد على أنه يجوز للمرأة الوضوء من فضل الرجل والمرأة . وإذا حاضت امرأة وهي جنب ثم طهرت أجزأها غسل واحد عن الحيض والجنابة بالإجماع ، وحكي عن أهل الظاهر أنهم يوجبون عليها غسلين .

(فصل) والجنب ممنوع من حمل المصحف ومسه بالإجماع ومن قراءة القرآن قليله وكثيره عند الشافعي وأحمد وأجاز أبو حنيفة قراءة بعض آية ، وأجاز مالك قراءة آية أو آيتين ، وحكي عن داود أنه يجوز للجنب قراءة القرآن كله كيف شاء .

باب التيمم

التيمم بالصعيد الطيب عند عدم الماء أو الخوف من استعماله جائز بالإجماع . واختلف الأئمة في نفس الصعيد ، فقال الشافعي وأحمد : الصعيد التراب ، فلا يجوز التيمم إلا بتراب طاهر أو برمل فيه غبار . وقال أبو حنيفة ومالك: الصعيد الأرض ، فيجوز التيمم بالأرض وأجزائها ولو بحجر لا تراب عليه ورمل لا غبار فيه ، وزاد مالك فقال : ويجوز بما اتصل بالأرض كالنبات

(فصل) وطلب الماء شرط لصحة التيمم عند الشافعي ومالك : وقال أبو حنيفة : ليس بشرط ، وعن أحمد روايتان كالمذهبين أصحهما وجوب الطلب وأجمعوا على أنه يجوز التيمم للجنب كما للمحدث ، وعلى أن المسافر إذا كان معه ماءٌ وخشي العطش أنه يحبسه لشربه ويتيمم .

(فصل) والمسح لليدين في التيمم يكون إلى المرفقين عند أبي حنيفة وعلى الجديد من قول الشافعي . وعند مالك وأحمد : المسح إلى المرافق مستحب وإلى الكوعين واجب ، وحكي عن الزهري أنه قال : المسح إلى الآباط .

(فصل) وأجمعوا على أن المحدث إذا تيمم ثم وجد الماء قبل الدخول في الصلاة بطل تيممه ويلزمه استعمال الماء .

واختلفوا فيما إذا وجد الماء بعد دخوله في الصلاة . فقال الشافعي : إن كانت صلاته مما يسقط فرضها بالتيمم بأن يكون مسافراً لم تبطل صلاته ويمضي فيها وقطعها ليتوضأ أفضل . وقال مالك : يمضي فيها ولا يقطعها وهي صحيحة . وقال أبو حنيفة : يبطل تيممه ويلزمه الخروج من الصلاة واستعمال الماء إلا في الجنازة والعيدين . وقال أحمد : تبطل مطلقاً . وأجمعوا على أنه إذا رأى الماء بعد فراغه من الصلاة لا إعادة عليه وإن كان الوقت باقياً .

(فصل) التيمم لا يرفع الحدث بالاتفاق . وقال داود : إنه يرفع الحدث وهو ضعيف لأنه لو رفع الحدث لما بطل عند وجود الماء . ولا

يجوز الجمع بين فرضين بتيمم واحد عند الشافعي ومالك وأحمد ، وسواءٌ في ذلك الحاضر والغائب وبه قال جماعة من أكابر الصحابة والتابعين ، وقال أبو حنيفة : التيمم كالوضوء يصلى به من الحدث إلى الحدث أو وجود الماء وبه قال الثوري والحسن .

(فصل) وأجمعوا على أن النية شرط في صحة التيمم . واتفقوا على أنَ التيمم لا يرفع الحدث على الاستمرار ، بل يبيح الصلاة . وحكي عن أبي حنيفة أنه قال : يرفع الحدث . ويجوز للمتيمم أن يؤم المتوضئين والمتيممين بالإجماع . وحكي المنع عن ربيعة ومحمد بن الحسن ، ولا يجوز التيمم قبل دخول الوقت عند مالك والشافعي وأحمد . وقال أبو حنيفة : يجوز .

(فصل) واتفق الثلاثة على أنه لا يجوز التيمم لصلاة العيدين والجنازة في الحضر وإن خيف فواتهما ، وأجاز ذلك أبو حنيفة . واختلفوا في الحاضر إذا تعذر عليه الماء وخاف فوت الوقت بأن كان الماءُ بعيداً عنه أو بئراً إذا استقى منه تطلع الشمس ، فعند الشافعي يتيمم ويصلي ، فإذا وجد الماء أعاد . وعند مالك يتيمم ويصلي ولا يعيد . وعند أبي حنيفة : يترك الصلاة ويبقى الفرض بذمته إلى أن يقدر على الماء .

(فصل) ومن خاف التلف من استعمال الماء جاز له تركه وأن يتيمم بلا خلاف ،فإن خاف الزيادة في المرض أو تأخر البرء أو حدوث مرض ولم يخف منه التلف جاز له عند أبي حنيفة ومالك أن يتيمم بلا إعادة ،

وهو الراجح من مذهب الشافعي . وقال عطاءٌ والحسن : لا يستباح له التيمم بالمرض أصلا ، ولا يجوز التيمم للمريض إلا عند عدم الماء ، ومن وجد ماءً لا يكفيه فالراجح من قول الشافعي أنه يجب استعماله قبل التيمم . وقال أحمد : يغسل ما يقدر عليه ويتيمم للباقي . وقال باقي الأئمة : لا يجب استعماله بل يتركه ويتيمم

(فصل) من كان بعضو من أعضائه قروح أو كسر أو جرح وألصق عليه جبيرة وخاف من نزعها التلف ، فعند الشافعي يمسح على الجبيرة ، ويضم إلى المسح التيمم . وقال أبو حنيفة ومالك : إذا كان بعض جسده صحيحاً وبعضه جريحاً أو قريحاً ، فإن كان الأكثر الصحيح غسله وسقط حكم الجريح إلا أنه يستحب مسحه بالماء ، وإن كان الصحيح الأقل تيمم وسقط غسل العضو الجريح . وقال أحمد : يغسل الصحيح ويتيمم للجريح ، وإذا مسح على الجبيرة وصلى فلا إعادة عليه إلا على قول للشافعي وهو الراجح إذا وضعها على حدث وتعذر نزعها .

(فصل) ومن حبس في المصر فلم يقدر على الماء تيمم وصلى عند مالك وأحمد ولا إعادة عليه . وعن أبي حنيفة روايتان : إحداهما لا يصلي حتى يخرج من الحبس أو يجد الماء ، والثانية يصلي ويعيد وهو قول للشافعي ، ومن نسي الماء في رحله حتى تيمم وصلى ثم وجده أعاد على الجديد الراجح من مذهب الشافعي . وقال مالك في بعض رواياته : لا يعيد فإن أعاد فحسن . وقال أبو حنيفة وأحمد : لا إعادة عليه وهو قول قديم للشافعي .

(فصل) ومن لم يجد ماءً ولا تراباً وحضرته الصلاة . قال أبو حنيفة لا يصلي حتى يجد الماء أو التراب ، وعن مالك ثلاث روايات إحداهن : كمذهب أبي حنيفة ، والثانية : يصلي على حسب حاله ويعيد إذا وجده ، وهو الجديد الراجح من قولي الشافعي وإحدى الروايتين عن أحمد ، والقول القديم للشافعي كمذهب أبي حنيفة ، والرواية الثانية عن أحمد وهي الصحيحة أنه يصلي ولا يعيد وهي الثالثة عن مالك ، ولو كان على بدنه نجاسة ولم يجد ما يزيلها به وهو متطهر فإنه يتيمم لها كالحدث ولا يعيد عند أحمد . وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي : لا يتيمم للنجاسة . وقال أبو حنيفة : لا يصلي حتى يجد ما يزيلها . وقال الشافعي : يصلي ويعيد .

(فصل) اختلف الأئمة في قدر الإجزاء في التيمم ، فقال أبو حنيفة في الرواية المشهورة عنه : ضربتان إحداهما للوجه والثانية لليدين والمرفقين والأصح المنصوص من مذهب الشافعي كمذهب أبي حنيفة ، بل قال الشيخ أبو حامد الأسفرايني : إنه المنصوص قديماً وجديداً فيمسح الوجه واليدين إلى المرفقين بضربتين أو بضربات . وقال مالك في أشهر الروايتين وأحمد : يجزئه ضربة واحدة للوجه والكفين بأن يكون بطون أصابعه لوجهه وبطون راحتيه لكفيه .

باب مسح الخف

المسح على الخفين في السفر جائز بإجماع المسلمين ولم يمنع من جوازه إلا الخوارج . واتفق الأئمة على جوازه في الحضر إلا في رواية عن مالك : والمسح على الخف مؤقت عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد للمسافر ثلاثة أيام ولياليهن وللمقيم يوم وليلة . وقال مالك : لا توقيت لمسح الخف ، بل يمسح لابسه مسافراً كان أو مقيماً ما بدا له ما لم ينزعه أو تصبه جنابة وهو القديم من قولي الشافعي .

(فصل) والسنة أن يمسح أعلى الخف وأسفله عند الثلاثة . وقال أحمد : السنة مسح أعلاه فقط ، فإن اقتصر على أعلاه أجزأه بالاتفاق ، وإن اقتصر على أسفله لم يجزه بالإجماع . واختلفوا في قدر الإجزاء وفي المسح ، فقال أبو حنيفة : لم يجزه إلا ثلاثة أصابع فصاعداً . وقال الشافعي : ما يقع عليه اسم المسح . وقال أحمد : مسح الأكثر يجزئ ، ومالك – رحمه الله – يرى الاستيعاب بمحل الفرض لكن لو أخل بمسح ما يحاذي ما تحت القدم أعاد الصلاة عنده استحباباً في الوقت . وأجمعوا على أن المسح على الخفين مرة واحدة يجزئ ، وعلى أنه متى نزع أحد الخفين وجب عليه نزع الآخر .

(فصل) واتفقوا على أن ابتداء مدة المسح من الحدث بعد اللبس لا من وقت المسح . وعن أحمد رواية أنه من وقت المسح واختاره المنذري . قال النووي : وهو الراجح دليلا ، وقال الحسن البصري : من وقت اللبس

واتفقوا على أنه إذا انقضت مدة المسح بطلت طهارته إلا مالكاً فإنه على أصله في ترك مراعاة الوقت ولو مسح الخف في الحضر ثم سافر أتم مسح مقيم عند الثلاثة . وقال أبو حنيفة : يتم مسح مسافر

(فصل) وإذا كان في الخف خرق يسير فيما دون الكعبين يظهر منه شيءٌ يسير من الرجلين لم يجز المسح عليه على الجديد الراجح من مذهب الشافعي وهو مذهب أحمد . وقال مالك : يجوز المسح عليه ما لم يتفاحش وهو قول قديم للشافعي . وقال داود بجواز المسح على الخف المخروق بكل حال . وقال الثوري وغيره : يجوز المسح عليه ما دام يمكن المشي عليه . وقال الأوزاعي : يجوز المسح على ما ظهر من الخف وعلى باقي الرجل . وقال أبو حنيفة : إن كان الخرق مقدار ثلاث أصابع لم يجز المسح ، وإن كان دونها جاز .

(فصل) ولا يجوز المسح على الجرموق على الأصح من مذهب الشافعي والراجح من مذهب مالك . وقال أبو حنيفة وأحمد بالجواز وهي رواية عن مالك وقول للشافعي . ولا يجوز المسح على الجوربين إلا أن يكونا مجلدين عند أبي حنيفة ومالك والشافعي . وقال أحمد : يجوز المسح عليهما إذا كانا صفيقين لا تشف الرجلان منهما .

(فصل) ومن نزع الخف وهو بطهر المسح غسل قدميه عند أبي حنيفة وعلى الراجح من مذهب الشافعي سواءٌ طالت مدة النزع أو قصرت . وقال أحمد ومالك : يغسل رجليه مكانه ، فإن طال الفصل استأنف . وقال

الحسن وداود : لا يجب غسل رجليه ولاستئناف الطهارة ويصلي كما هو حتى يحدث حدثاً مستأنفاً .

باب الحيض

اتفق الأئمة على أن فرض الصلاة ساقط عن الحائض مدة حيضها ، وأنه لا يجب عليها قضاؤه ، على أنه يحرم عليها الطواف بالبيت واللبث في المسجد ، وعلى أنه يحرم وطؤها حتى ينقطع حيضها .

(فصل) أقل سن تحيض فيه المرأة عند مالك والشافعي وأحمد تسع سنين وهو المختار من مذهب أبي حنيفة . واختلفوا : هل لانقطاع الحيض أمد أم لا ؟ فقال أبو حنيفة فيما رواه الحسن بن زياد عنه : إلى الستين ، وقال محمد بن الحسن في الروميات : خمس وخمسون سنة ، وقال مالك والشافعي : ليس له حد ، وإنما الرجوع فيه إلى العادات في البلدان ، فإنه مختلف باختلافها في الحرارة والبرودة . وعن أحمد ثلاث روايات إحداهن خمسون مطلقاً في العربيات وغيرهن ، والثانية ستون مطلقاً ، والثالثة إن كن عربيات فستون أو نبطيات فستون أو عجميات فخمسون .

(فصل) وأقل الحيض عند الشافعي في المشهور عنه وأحمد يوم وليلة وأكثره خمسة عشر يوماً بلياليها . وعند أبي حنيفة أقله ثلاثة أيام ، وأكثره عشرة أيام . وعند مالك : ليس لأقله حد ، ويجوز أن يكون ساعة وأكثره خمسة عشر يوماً . وأقل طهر فاصل بين الحيضتين خمسة عشر

يوماً عند أبي حنيفة والشافعي ، وقال أحمد : ثلاثة عشر يوماً ، وقال مالك : لا أعلم ما بين الحيضتين وقتاً يعتمد عليه ، وعن بعض أصحابه أن أقله عشرة أيام ولا حد لأكثره بالإجماع .

(فصل) يستمتع من الحائض بما فوق الإزار فقط ولا يقرب ما بين السرّة والركبة فإنه حرام ، هذا قول أبي حنيفة ومالك والشافعي . وقال أحمد ومحمد بن الحسن وبعض أكابر المالكية وبعض أصحاب الشافعي : يجوز الاستمتاع والوطءُ فيما دون الفرج ، ووطءُ الحائض في الفرج عمداً حرام بالاتفاق ، فلو وطئ قال أبو حنيفة ومالك والشافعي في الجديد : الراجح من مذهبه وأحمد في إحدى روايتيه : يستغفر الله – عز وجل – ويتوب إليه ولا غرم عليه ، لكن يستحب عند الشافعي أن يتصدق بدينار إن وطئ في إقبال الدم وبنصفه في إدباره . وقال الشافعي في القديم : تلزمه الغرامة ، وفي قدرها قولان : المشهور أنه يجب دينار في إقبال الدم ونصفه في إدباره ، الثاني : عتق رقبة بكل حال . وقال أحمد في الرواية الأخرى : يتصدق بدينار أو نصفه ، ولا فرق عنده بين إقبال الدم وإدباره .

(فصل) وإذا انقطع دم الحائض لم يجز وطؤها حتى تغتسل ، وإن كان الانقطاع لأكثر الحيض هذا مذهب أكثر العلماء ، بل قال ابن المنذر هذا كالإجماع منهم . وقال أبو حنيفة : إن انقطع لأكثر الحيض جاز وطؤها قبل الغسل ، وإن انقطع لدون أكثر الحيض لم يجز حتى تغتسل

أو يمضي عليها وقت صلاة . وقال الأوزاعي وداود : إذا غسلت فرجهـا جاز وطؤها ، ولو طهرت الحائض ولم تجد ماءً قال أبو حنيفة في المشهور عنه : لا يحل وطؤها حتى تتيمم وتصلي . وقال مالك : لا يحل وطؤها حتى تغتسل . وقال الشافعي وأحمد : متى تيممت حلت وإن لم تصلِّ به .

(فصل) والحائض كالجنب في الصلاة بالاتفاق ، وفي القراءة عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد . وعن مالك روايتان إحداهما : تقرأ الآيات اليسيرة والتي نقلها الأكثرون من أصحابه أنها تقرأ ما شاءت وهو مذهب داود .

(فصل) اختلف الأئمة في الحامل : هل تحيض ؟ فقال أبو حنيفة وأحمد : لا تحيض . وقال مالك : تحيض . وعن الشافعي قولان كالمذهبين أصحهما أنها تحيض .

(فصل) واختلفوا في المبتدأة إذا جاوز دمها أكثر الحيض ، فقال أبو حنيفة : تمكث أكثر الحيض وهو عنده عشرة أيام ، وعن مالك روايتان أشهرهما وهي رواية ابن القاسم وغيره : تمكث أكثر الحيض وهو عنده خمسة عشر يوماً ثم تكون مستحاضة . وقال الشافعي : إن كانت مميزة رجعت إلى تمييزها أو غير مميزة فقولان : أحدهما ترد إلى غالب عادة النساء وهو ست أو سبع . وعن أحمد روايتان أشهرهما واختارها الخرقي : تمكث غالب عادة النساء ، وإما مميزة وهي التي تميز بين الدمين ، أي التي تفرق بين دم الحيض ودم الاستحاضة باللون والقوام والريح ، فإن دم الحيض أسود ثخين ودم الاستحاضة رقيق أحمر لا نتن له فإنها تعمل

عند مالك والشافعي على إقبال الدم وإدباره ، فتترك الصلاة عند إقبال الحيضة فإذا أدبرت اغتسلت وحلت . وقال أبو حنيفة: تعمل على عدد الأيام .

(فصل) واختلفوا في المستحاضة فقال أبو حنيفة : ترد إلى عادتها إن كان لها عادة ، فإن لم يكن لها عادة فلا اعتبار بالتمييز ، بل تمكث أقل الحيض . وقال مالك : لا اعتبار بالعادة وإنما الاعتبار بالتمييز ، فإذا كانت مميزة ردت إلى التمييز وإلا لم تحض أصلا وتصلي أبداً هذا في الشهر الثاني والثالث ، وأما في الشهر الأول فعنه روايتان أشهرهما : أنها تمكث أكثر الحيض ، وظاهر مذهب الشافعي أنها إن كان لها عادة وتمييز قدم التمييز على العادة ، فإن عدمت التمييز ردت إلى العادة ، فإن عدمتهما معاً صارت مبتدأة وقد تقدم حكمها . وقال أحمد : إن كان لها عادة وتمييز ردت إلى العادة فإن عدمتها ردت إلى التمييز ، فإن عدمتهما فعنه روايتان : إحداهما تمكث الحيض والثانية غالب عادة النساء ستاً أو سبعاً .

(فصل) ووطء المستحاضة جائز عند أبي حنيفة والشافعي ومالك ، كما تصلي وتصوم. وقال أحمد : لا يجوز وطء المستحاضة في الفرج إلا أن يخاف زوجها العنت وهو الزنا فيجوز في أصح الروايتين .

(فصل) وأجمعوا على أنه يحرم بالنفاس ما يحرم بالحيض . واختلفوا في أكثره ، فقال أبو حنيفة وأحمد : أربعون يوماً وهي رواية عن مالك ، وقال مالك والشافعي : ستون يوماً ، وقال الليث بن سعد : سبعون ، انقطع دم النفاس قبل بلوغ الغاية فقد أجاز الثلاثة وطأها من غير كراهية وقال أحمد : ليس له وطؤها في ذلك الطهر حتى تبلغ الأربعين .

كتاب الصلاة

أجمع المسلمون على أن الصلاة أحد أركان الإسلام الخمسة المذكورة في قوله ﷺ : (بُنِيَ الْإِسْلَامُ عَلَى خَمْسٍ) الحديث ، وأن الصلاة المكتوبة في اليوم والليلة خمس ، وهي سبع عشرة ركعة فرضها الله على كل مسلم بالغ عاقل وعلى كل مسلمة بالغة عاقلة خالية من حيض ونفاس ، وأنه لا يسقط فرضها في حق المكلفين إلا بمعاينة الموت إلا أن أبا حنيفة قال : إن عجز عن الإيماء برأسه سقط الفرض عنه .

(فصل) ومن أغمي عليه بمرض أو سبب مباح سقط عنه قضاءُ ما كان في حال إغمائه من الصلاة على الإطلاق عند مالك والشافعي . وقال أبو حنيفة إن كان الإغماءُ يوماً وليلة فما دون ذلك وجب القضاءُ ، وإن زاد لم يجب وقال أحمد : الإغماءُ لا يمنع وجوب القضاء بحال .

(فصل) وأجمعوا على أن كل من وجبت عليه من المكلفين ثم تركها جاحداً وجوبها كافر يقتل بكفره ، ثم اختلفوا فيمن تركها غير جاحد ، بل كسلا وتهاوناً ، فقال مالك والشافعي : يقتل . والصحيح عندهما يقتل حدًّا لا كفراً بالسيف ويجري عليه بعد قتله أحكام المسلمين من الغسل والصلاة والدفن والإرث . والصحيح من مذهب الشافعي قتله بصلاة واحدة بشرط إخراجها عن وقت الضرورة ويستتاب قبل القتل ،

فإن تاب وإلا قتل ، وقال أبو حنيفة : يحبس أبداً حتى يصلي ، وعن أحمد روايتان التي اختارها أكثر أصحابه ونقلوها عن نصه أنه يقتل بالسيف بترك صلاة واحدة والمختار عن جمهور أصحابه أنه يقتل بكفره كالمرتد ويجري عليه أحكام المرتدين فلا يصلى عليه ولا يورث ويكون ماله فيئاً .

(فصل) وأجمعوا على أن الصلاة من الفروض التي لا تصح فيها النيابة بنفس ولا بمال ، وإذا صلى الكافر : هل يحكم بإسلامه ؟ قال أبو حنيفة : إذا صلى في المسجد في جماعة أو منفرداً حكم بإسلامه وقال الشافعي : لا يحكم بإسلامه إلا أن يصلي في دار الحرب . وقال مالك : إن صلى في السفر حيث يخاف على نفسه لم يحكم بإسلامه ، وإن صلى في حال طمأنينته حكم بإسلامه . وقال أحمد : متى صلى حكم بإسلامه مطلقاً ، سواءً صلى في جماعة أو منفرداً في مسجد أو في غيره في دار الإسلام أو غيرها .

(فصل) واتفقوا على أن الأذان والإقامة مشروعان للصلوات الخمس وللجمعة ، ثم اختلفوا ، فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي : هما سنتان ، وقال أحمد : فرض كفاية على أهل الأمصار ، وقال داود : هما واجبان لكن تصح الصلاة مع تركهما . وقال الأوزاعي : إن نسي الأذان وصلى أعاد في الوقت وقال عطاءً : إن نسي الإقامة أعاد الصلاة . واتفقوا على أن النساءَ لا يشرع في حقهن الأذان ولا يسن ، وهل تسن الإقامة في حقهن أم لا ؟ قال أبو حنيفة ومالك وأحمد : لا تسن ، وقال الشافعي : تسن

ويؤذن للفوائت ويقيم عند أبي حنيفة ، وقال مالك والشافعي : يقيم ولا يؤذن ، وقال أحمد : يؤذن للأولى ويقيم للباقي . وأجمعوا على أنه إذا اتفق أهل بلد على ترك الأذان والإقامة قوتلوا لأنه من شعائر الإسلام فلا يجوز تعطيله .

(فصل) والأذان صيغته معروفة ، لكن قال مالك : يكبر في أوله مرتين واختلفوا في صيغة الإقامة ، فقال أبو حنيفة : هي مثنى مثنى كالأذان ، وقال مالك : الإقامة كلها فرادى وكذا عند الشافعي وأحمد إلا لفظ الإقامة فمثنى . والترجيع سنة في الأذان إلا عند أبي حنيفة .

(فصل) ولا يؤذن لصلاة قبل دخول وقتها إلا الصبح فإنه يجوز أن يؤذن لها قبل الفجر ، وعن أحمد رواية أنه يكره أن يؤذن لها قبل الفجر وعن أحمد رواية أنه يكره أن يؤذن لها قبل الفجر في شهر رمضان خاصة .

(فصل) وأجمعوا على أن التثويب مشروع في أذان الفجر خاصة وهو سنة عند الثلاثة ، وللشافعي قولان : الجديد المختار أنه سنة ، وقال الثلاثة وهو أن يقول بعد الحيعلة : الصلاة خير من النوم مرتين ،وقال أبو حنيفة بعد الفراغ من الأذان ولا يشرع في غير الصبح . وقال الحسن بن صالح : يستحب في العشاء . وقال النخعي : في جميع الصلوات . وأجمعوا على أن السنة في صلاة العيدين والكسوفين والاستسقاء النداء بقوله : الصلاة جامعة .

(فصل) وأجمعوا أنه لا يعتد إلا بأذان المسلم العاقل وأنه لا يعتد بأذان المرأة للرجل وأن أذان الصبي المميز للرجال معتد به وأذان المحدث

إذا كان حدثه أصغر والثلاثة على الاعتداد بأذان الجنب . وعن أحمد رواية أنه لا يعتد بأذانه بحال وهي المختارة . واختلفوا في أخذ الأجرة على الأذان ، فقال أبو حنيفة وأحمد : لا يجوز ، وقال مالك : وأكثر أصحاب الشافعي : يجوز ، وإذا لحن المؤذن في أذانه صح أذانه . وقال بعض أصحاب أحمد : لا يصح .

(فصل) وأجمعوا على أن أول وقت الظهر إذا زالت الشمس ، وأنها لا تصلى قبل الزوال ، ولكنها تجب عند الشافعي ومالك بزوال الشمس وجوباً موسعاً إلى أن يصير ظل كل شيء مثله وهو آخر وقتها المختار عندهما . ومذهب أبي حنيفة وجوب صلاة الظهر متعلق بآخر وقتها وأن الصلاة في أوله نفل . قال القاضي عبد الوهاب المالكي : والفقهاء كلهم بأسرهم على خلاف ذلك والمختار عند مالك أن آخر وقت الظهر إذا صار ظل كل شيء مثله وكذلك عند الشافعي إلا أنه يقول : هذا الوقت المضيق للمقيم ، وقول أبي حنيفة كقول مالك .

(فصل) وآخر وقت الظهر هو أول وقت العصر على سبيل الاشتراك ، فمن لم يصل الظهر حتى صار ظل كل شيء مثله كان له أن يبتدئها ولا يكون مسيئاً . قال الشافعي : من دخل صلاة الظهر وكان فراغه منها حين صار ظل كل شيء مثله فهو مصل لها في وقتها وما بعد ذلك من الوقت المستأنف بعد زيادة ما على المثل فهو وقت العصر ، وقال أصحاب أبي حنيفة : أول وقت العصر إذا صار ظل كل شيء مثليه وآخر وقتها غروب الشمس .

(فصل) ووقت صلاة المغرب عند مالك غروب الشمس لا تؤخر عنه في الاختيار ، وللشافعي قولان القديم المرجح عند متأخري أصحابه أن آخر وقتها إذا غاب الشفق الأحمر . وقال أبو حنيفة وأحمد : لها وقتان ، والشفق هو الحمرة التي تكون بعد المغرب فإذا غاب دخل وقت العشاء عند الشافعي ومالك . وقال أبو حنيفة وأحمد : الشفق البياض الذي بعد الحمرة .

(فصل) وأجمعوا على أن أول وقت صلاة الصبح طلوع الفجر الثاني وهو الصادق المنتشر ضوؤه معترضاً بالأفق ولا ظلمة بعده ، وآخر وقتها المختار الإسفار وآخر وقت الجواز طلوع الشمس بالإجماع ، والاختيار فيها التغليس عند مالك والشافعي وأحمد في روايات . وقال أبو حنيفة : المختار الجمع بين التغليس والإسفار ، فإن فاته ذلك فالإسفار أولى من التغليس إلا بالمزدلفة فالتغليس أولى ، وعن أحمد رواية أخرى أنه يعتبر حال المصلين ، فإن شق عليهم التغليس كان الإسفار أفضل ، فإن اجتمعوا كان التغليس أفضل .

(فصل) تأخير الظهر عن وقتها في شده الحر أفضل إذا كان يصليها في مساجد الجماعة بالإتفاق ، والأصح عند أصحاب الشافعي تخصيص هذه الرخصه بالبلاد الحارة وجماعة مسجد يقصدونه من بعد ، وتعجيل العصر أفضل إلا عند أبي حنيفة ، والأفضل تأخير العشاء إلا في قول للشافعي وهو الأصح عند أصحابه ، واختلفوا في الصلاة الوسطى ، فقال

أبو حنيفة وأحمد : هي العصر ، وقال مالك والشافعي : هي الفجر والمختار عند متأخري أصحاب الشافعي : العصر .

باب شروط الصلاة وأركانها وصفتها

أجمع الأئمة على أن للصلاة شرائط لا تصح إلا بها وهي التي تتقدمها وهي أربعة : الوضوء بالماء أو التيمم عند عدمه ، والوقوف على بقعة طاهرة ، واستقبال القبلة مع القدرة والعلم بدخول الوقت بيقين .

واختلفوا في ستر العورة ، فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد : إنه من الشرائط فتكون خمساً عندهم . واختلف أصحاب مالك في ذلك ، فمنهم من يقول : إنه من الشرائط مع القدرة والذكر حتى لو تعمد وصلى مكشوف العورة مع القدرة على الستر كانت صلاته باطلة ، ومنهم من يقول : هو فرض واجب في نفسه إلا أنه ليس من شرط صحة الصلاة ، فإن صلى مكشوف العورة عامداً كان عاصياً ويسقط عنه الفرض ، والمختار عند متأخري أصحابه أنه لا تصح الصلاة مع كشف العورة بحال .

(فصل) وأجمعوا على أن للصلاة أركاناً وهي الداخلة فيها ، فالمتفق عليه منها سبعة ، وهي : النية ، وتكبيرة الإحرام ، والقيام مع القدرة ، والقراءة والركوع والسجود والجلوس آخر الصلاة . واختلفوا فيما عدا هذه السبعة من الأركان .

(فصل) وهذه الشروط والأركان هي فروض الصلاة المتصلة بها والمنفصلة عنها ولا بد من التفصيل ، فالنية للصلاة فرض بالإجماع ،

وهل يجوز تقديمها عن التكبير ؟ قال أبو حنيفة وأحمد : يجوز تقديمها على التكبير بزمان يسير . وقال مالك والشافعي : يجب أن تكون مقارنة للتكبير لا قبله ولا بعده . وقال القفال إمام الشافعية قديماً : إذا قارنت النية ابتداءُ التكبير انعقدت الصلاة . وقال النووي إمام متأخري الشافعية والمختار أنه يكفي المقارنة العرفية العامية بحيث لا يعد غافلا عن الصلاة اقتداءً بالأولين في تساهلهم .

(فصل) واتفقوا على أن تكبيرة الإحرام من فروض الصلاة ، وأنها لا تصح إلا بلفظ ، وحكي عن الزهري أن الصلاة تنعقد بمجرد النية من غير تكبير ، واتفقوا على انعقاد الإحرام بقول المصلي : الله أكبر ، وهل يقوم غيره مقامه ؟ قال أبو حنيفة : ينعقد بكل لفظ يقتضي التعظيم والتفخيم كالعظيم والجليل ، ولو قال : الله ولم يزد عليه انعقد . وقال الشافعي تنعقد بقوله : الله الأكبر ، وقال مالك وأحمد : لا تنعقد إلا بقول الله أكبر فقط ، وإذا كان يحسن العربية فكبر بغيرها لم تنعقد صلاته ، وقال أبو حنيفة : تنعقد ، ورفع اليدين عند تكبيرة الإحرام سنة بالإجماع واختلفوا في حده ، فقال أبو حنيفة : إلى أن تحاذي أُذنيه ، وقال مالك والشافعي : إلى حذو منكبيه . وعن أحمد ثلاث روايات أشهرها حذو منكبيه . والثانية إلى أُذنيه . والثالثة التخيير ، واختارها الخرقي ، ورفع اليدين في تكبيرات الركوع والرفع منه سنة عند مالك والشافعي وأحمد ، وقال أبو حنيفة : ليس بسنة .

(فصل) واتفقوا على أن القيام فرض في الصلاة المفروضة على القادر متى تركه مع القدرة لم تصح صلاته ، فإن عجز عن القيام صلى قاعداً ، وفي كيفية قعوده للشافعي قولان : أحدهما متربعاً ، وحكي ذلك عن مالك وأحمد وهي رواية عن أبي حنيفة . والثاني مفترشاً وهو الأصح ، وعن أبي حنيفة أنه يجلس كيف شاء ، فإن عجز عن القعود فمذهب الشافعي أنه يضطجع على جنبه الأيمن مستقبل القبلة ، فإن لم يستطع استلقي على ظهره ورجلاه إلى القبلة وهو قول مالك وأحمد ، وقال أبو حنيفة : يستلقي على ظهره ويستقبل برجليه القبلة حتي يكون إيماؤه في الركوع والسجود إلى القبلة ، فإن لم يستطع أن يومئ برأسه إلى الركوع والسجود أومأ بطرفه ، وقال أبو حنيفة : إذا انتهى إلى هذه الحالة سقط عنه فرض الصلاة . والمصلي في السفينة يجب عليه القيام في الفرض ما لم يخش الغرق أو دوران رأسه ، وقال أبو حنيفة : لا يجب القيام .

(فصل) وأجمعوا على أنه يسن وضع اليمين على الشمال في الصلاة إلا في رواية عن مالك وهي المشهورة أنه يرسل يديه إرسالا وقال الأوزاعي بالتخيير . واختلفوا في محل وضع اليدين ، فقال أبو حنيفة : تحت السرّة ، وقال مالك والشافعي : تحت صدره وفوق سرّته ، وعن أحمد روايتان أشهرهما وهي التي اختارها الخرقي كمذهب أبي حنيفة . والسنة عند الثلاثة أن ينظر المصلي إلى موضع سجوده .

(فصل) واتفق الثلاثة على أن دعاء الاستفتاح في الصلاة مسنون ، وقال مالك : ليس بسنة بل يكبر ويفتتح القراءة ، وصيغته عند أبي

حنيفة وأحمد أن يقول : « سبحانك اللهمَّ وبحمدكَ وتباركَ اسمكَ وتعالَى جدكَ ولا إله غيركَ » وصيغته عند الشافعي : « وجهتُ وجهيَ للذي فطرَ السمواتِ والأرضِ حنيفاً » الآيتين ، إلا أنه يقول : وأنا أول المسلمين ، وقال أبو يوسف : المستحب أن يجمع بينهما .

(فصل) واختلفوا في التعوّذ قبل القراءة ، فقال أبو حنيفة : يتعوذ في أول ركعة ، وقال الشافعي : في كل ركعة ، وقال مالك : لا يتعوذ في المكتوبة ، وحكي عن النخعي وابن سيرين أن التعوذ بعد القراءة .

(فصل) واتفقوا على أن القراءة فرض على الإمام والمنفرد في ركعتي الفجر وفي الركعتين الأوليين من غيرهما . واختلفوا فيما عدا ذلك ، فقال الشافعي وأحمد : تجب في كل ركعة من الصلوات الخمس ، وقال أبو حنيفة : لا تجب القراءة إلا في الأوليين ، وعن مالك روايتان إحداهما كمذهب الشافعي وأحمد ، والأخرى أنه إن ترك القراءة في ركعة واحدة من صلاته سجد للسهو وأجزأته صلاته إلا الصبح فإنه إن ترك القراءة في إحدى ركعتيهما استأنف الصلاة .

(فصل) واختلفوا في وجوب القراءة على المأموم فقال أبو حنيفة : لا تجب سواء جهر الإمام أو خافت ، بل لا تسن له القراءة خلف الإمام بحال ، وقال مالك وأحمد : لا تجب القراءة على المأموم بحال ، بل كره مالك للمأموم أن يقرأ فيما يجهر به الإمام ، سمع قراءة الإمام أو لم يسمع ، وفرق أحمد فاستحبه فيما خافت به الإمام . وقال الشافعي : تجب

القراءة على المأموم فيما أسرّ به الإمام ، والراجح من قوليه وجوب القراءة على المأموم في الجهرية ، وحكي عن الأصم والحسن بن صالح أن القرءاة سنّة .

(فصل) واختلفوا في تعيين ما يقرأ ، فقال مالك والشافعي وأحمد في المشهور عنه : تتعين قراءة الفاتحة ، وقال أبو حنيفة : تصح بغيرها مما تيسر . واختلفوا في البسملة فقال الشافعي وأحمد : هي آية من الفاتحة تجب قراءتها معها ، وقال أبو حنيفة ومالك : ليست من الفاتحة فلا تجب ومذهب الشافعي الجهر بها ، وقال أبو حنيفة وأحمد بالإسرار ، وقال مالك : المستحب تركها والافتتاح بالحمد لله رب العالمين ، وقال ابن أبي ليلى بالتخيير ، وقال النخعي : الجهر بها بدعة .

(فصل) واختلفوا فيمن لا يحسن الفاتحة ولا غيرها من القرآن ، فقال أبو حنيفة ومالك : يقوم بقدر الفاتحة ، وقال الشافعي : يسبّح قدرها ولو قرأ بالفارسية لم يجزئه ذلك ، وقال أبو حنيفة : إن شاء قرأ بالعربية وإن شاء بالفارسية ، وقال أبو يوسف ومحمد : إن كان يحسن الفاتحة بالعربية لم يجزئه بغيرها ، وإن كان لا يحسنها فقرأها بلغته أجزأته . ولو قرأ في صلاته من المصحف . قال أبو حنيفة : تفسد صلاته وقال الشافعي : يجوز ، وعن أحمد روايتان إحداهما كمذهب الشافعي ، والأخرى يجوز في النافلة دون الفريضة وهو مذهب مالك .

(فصل) واختلفوا في التأمين بعد الفاتحة ، فالمشهور عن أبي حنيفة أنه لا يجهر به ، سواء الإمام والمأموم ، وقال مالك : يجهر به المأموم ،

وفي الإمام روايتان ، وقال الشافعي يجهر به الإمام ، وفي المأموم قولان أصحهما أنه يجهر وهو القديم المختار ، وقال أحمد : يجهر به الإمام والمأموم .

(فصل) واتفقوا على أن قراءة السورة بعد الفاتحة سنة في الفجر ، وفي الأوليين من الرباعيات والمغرب ، وهل يسن ذلك في بقية الركعات ، الثلاث على أنه لا يسن ، وللشافعي قولان أظهرهما أنه لا يسن وهو القديم المختار . واتفقوا على أن الجهر فيما يجهر به والإخفات فيما يخفت به سنة ، وأنه إذا تعمد الجهر فيما يخفت به والإخفات فيما يجهر به لا تبطل صلاته لكنه تارك للسنة إلا فيما حكي عن بعض أصحاب مالك أنه إن تعمد بطلت صلاته . واختلفوا في المنفرد : هل يستحب له الجهر في موضع الجهر ؟ قال مالك والشافعي : يستحب ، والمشهور عن أحمد أنه لا يستحب ، وقال أبو حنيفة : هو بالخيار إن شاءَ جهر وأسمع نفسه وإن شاءَ رفع صوته ، وإن شاءَ خافت .

(فصل) وأجمعوا على أن الركوع والسجود فرضان في الصلاة ، وأن الانحناءَ حتى تبلغ كفاه ركبتيه مشروع فيه ، وأنه يسن له تكبير إلا ما حكي عن سعيد بن جبير ، وعن عمر بن عبد العزيز أنهما قالا : لا يكبر إلا عند الافتتاح . واختلفوا في الطمأنينة في الركوع والسجود ، فقال أبو حنيفة : لا تجب بل هي سنة ، وقال مالك والشافعي وأحمد : هي فرض كالركوع والسجود . وأجمعوا على أنه إذا ركع فالسنة وضع يديه على ركبتيه ولا يضعهما بين ركبتيه . وحكي عن ابن مسعود أنه

يطبقهما ويجعلهما بين ركبتيه والتسبيح في الركوع والسجود سنة . وقال أحمد : هو واجب في الركوع والسجود مرة واحدة وكذلك التسبيح والدعاء بين السجدتين إلا أن تركه عنده ناسياً لا يبطل ، والسنة أن يسبح ثلاثاً بالاتفاق . وعن الثوري أن الإمام يسبح خمساً ليتمكن المأموم من التسبيح خلفه ثلاثاً .

(فصل) والرفع من الركوع والاعتدال فيه واجب عند الشافعي وأحمد وهو المشهور المعول عليه من مذهب مالك ، وقال أبو حنيفة : لا يجب ، بل يجزئه أن ينحط من الركوع إلى السجود مع الكراهة ، والسنة أن يقول مع الرفع : « سمعَ اللهُ لمنْ حمده ربنَا لك الحمدُ ملْءُ السموات وملْءُ الأَرضِ وملْءُ ما شئْت من شيءٍ بعدُ » إماماً كان أو مأموماً أو منفرداً عند الشافعي ، وقال الثلاثة : لا يزيد الإمام على قوله : سمعَ اللهُ لمنْ حمدَه ولا المأموم على قوله : ربنَا لكَ الحمْد ، وقال مالك بالزيادة في حق المنفرد .

(فصل) واتفقوا على أن السجود على سبعة أعضائه مشروع وهي : الوجه والركبتان واليدان وأطراف أصابع الرجلين . واختلفوا في الفرض من ذلك ، فقال أبو حنيفة : الفرض جبهته وأنفه ، وقال الشافعي بوجوب الجبهة قولا واحداً ، وفي باقي الأعضاء قولان أظهرهما : يجب وهو المشهور من مذهب أحمد إلا الأنف ، فإن فيه خلافاً في مذهبه . واختلفت الرواية عن مالك ، فروى ابن القاسم أن الفرض يتعلق بالجبهة والأنف ، فإن أخل به أعاد في الوقت استحباباً ، وإن خرج الوقت لم يعد . واختلفوا فيمن سجد على كور عمامته ، فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد في إحدى

روايتيه : يجزئه ذلك ، وقال الشافعي وأحمد في روايته الأخرى : لا يجزئه حتى يباشر بجبهته موضع سجوده . واختلفوا في إيجاب كشف اليدين في السجود ، فقال أبو حنيفة وأحمد : لا يجب ، وقال مالك: يجب وللشافعي قولان أصحهما أنه لا يجب .

(فصل) واختلفوا في وجوب الجلوس بين السجدتين ، فقال أبو حنيفة سنة ، وقال الشافعي ومالك وأحمد : واجب ، وجلسة الاستراحة سنة على الأصح من قولي الشافعي ، وقال الثلاثة : لا يستحب بل يقوم من السجود وينهض معتمداً على يديه عند الثلاثة ، وقال أبو حنيفة : لا يعتمد بيديه على الأرض .

(فصل) واختلفوا في التشهد الأول وجلوسه ، فقال الثلاثة : التشهد الأول مستحب ، وقال أحمد بوجوبه . ويسن في الجلوس للتشهد الأول الافتراش وللثاني التورك عند الشافعي . وقال أبو حنيفة : السنة الافتراش في التشهدين معاً ، وقال مالك : التورك . واتفقوا على أنه يجزئ بكل واحد من التشهد المروي عن النبي ﷺ من طرق الصحابة الثلاثة : عبد الله بن عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس - رضي الله عنهم - فاختار الشافعي وأحمد تشهد ابن عباس وأبو حنيفة تشهد ابن مسعود ، ومالك تشهد ابن عمر .

فتشهد ابن عباس : التحياتُ المباركاتُ الصلواتُ الطيباتُ للهِ السلامُ عليكَ أيها النبيُّ ورحمةُ اللهِ وبركاتهُ السلامُ علينا وعَلَى عبادِ اللهِ الصالحين أَشهدُ أَنْ لا إله إلا الله وأشهدُ أَنَّ محمداً رسولُ اللهِ. رواه مسلم في صحيحه.

وتشهد ابن مسعود : التحياتُ للهِ والصلواتُ والطيباتُ السلامُ عليكَ أَيها النبيُّ ورحمةُ اللهِ وبركاتُه ، إلى آخره . رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما .

وتشهد ابن عمر – رضي الله عنه – : التحياتُ للهِ الزاكيات للهِ الطيبات الصلواتُ للهِ السلامُ عليكَ أَيها النبي ورحمةُ اللهِ وبركاته إلى آخره ، وفيه أَشهدُ أَن لا إلهَ إلا اللهُ وأَشهدُ أَنَّ محمداً عبدَه ورسولُه . رواه مالك في الموطأْ ورواه البيهقي ، قال النووي بالأَسانيد الصحيحة ، والصلاة على النبي ﷺ في التشهد الأَخير سنة عند أَبي حنيفة ومالك وفرض عند الشافعي ، وقال أَحمد في أَشهر روايتيه : تبطل صلاته بتركها .

(فصل) والسلام مشروع بالاتفاق وهو ركن عند الشافعي ومالك وأَحمد خلافاً لأَبي حنيفة ، قال أَبو حنيفة وأَحمد : هو تسليمتان ، وقال مالك : واحدة ، وللشافعي قولان أَصحهما تسليمتان ، وهل السلام من الصلاة أَم لا ؟ قال مالك والشافعي وأَحمد : نعم ، وقال أَبو حنيفة : لا ، وما الذي يجب منه ؟ قال مالك : التسليمة الأُولى فرض على الإمام والمنفرد وزاد الشافعي : وعلى المأموم ، وقال أَبو حنيفة : ليست بفرض ، وعن أَحمد روايتان المشهور منهما أَن التسليمتين جميعاً واجبتان ، والتسليمة الثانية سنة عندأَبي حنيفة ، وعلى الأَصح عند الشافعي وأَحمد ، وقال مالك : لا يسن للإمام والمنفرد ، فأَما المأْموم فيستحب عنده أَن يسلم ثلاثاً اثنتين عن يمينه وشماله والثالثة تلقاء وجهه يردها على إمامه .

(فصل) واختلفوا في نية الخروج من الصلاة ، فقال مالك والشافعي في أحد قوليه وأحمد بوجوبها ، والأصح من مذهب الشافعي عدم الوجوب ، واختلف أصحاب أبي حنيفة في فعل المصلي الخروج من الصلاة ، وهل هو فرض أم لا ؟ وليس عند أبي حنيفة في هذا نص يعتمد ، وما الذي ينوي بالسلام ؟ فقال أبو حنيفة : الحفظة ومن عن يمينه ويساره ، وقال مالك : الإمام والمنفرد ينويان التحلل ، وأما المأموم فينوي بالأولى التحلل وبالثانية الرد على الإمام ، وقال الشافعي : ينوي المنفرد السلام على من على يمينه ويساره من ملائكة وإنس وجن ، وينوي الإمام بالأولى الخروج من الصلاة والسلام على المأمومين والمأموم الرد عليه وقال أحمد في المشهور عنه : ينوي الخروج من الصلاة ولا يضم إليه شيئاً آخر .

(فصل) والسنة أن يقنت في الصبح رواه الشافعي عن الخلفاء الراشدين الأربعة وهو قول مالك ، وقال أبو حنيفة : لا يسن في الصبح قنوت ، وقال أحمد : القنوت للأئمة يدعون للجيوش ، فإن ذهب إليه ذاهب فلا بأس به ، وقال إسحاق : هو سنة عند الحوادث لا تدعه ، واختلف أبو حنيفة وأحمد فيمن صلى خلف من يقنت في الفجر : هل يتابعه أم لا ؟ قا أبو حنيفة : لا يتابعه . وقال أحمد : يتابعه ، وقال أبو يوسف : إذا قنت الإمام فأقنت معه ، وكان مالك لا يرفع يديه في القنوت ، واستحبه الشافعي ومحله عند الشافعي بعد الركوع ، وقال مالك. قبل الركوع .

(فصل) واتفقوا على أن الذكر في الركوع وهو سُبْحَانَ رَبِّيَ العظيم والسجود وهو : سُبْحَان رَبِّيَ الْأَعْلَى ، والتسميع والتحميد في الرفع من الركوع ، وسؤال المغفرة بين السجود والتكبيرات مشروع قال الثلاثة : هو سنة ، وقال أحمد في المشهور عنه : واجب مع ذكره مرة واحدة ، وأدنى الكمال في التسبيح ثلاث مرات بالاتفاق . واتفقوا على أن التكبيرات من الصلاة إلا ما حكي عن أبي حنيفة أن تكبيرة الافتتاح ليست من الصلاة . والسنة عند الثلاثة أن يضع ركبتيه قبل يديه إذا سجد ، وقال مالك : يضع يديه قبل ركبتيه .

(فصل) ستر العورة عن العيون واجب بالإجماع ، وهو شرط في صحة الصلاة إلا عند مالك فإنه قال : هو واجب للصلاة وليس بشرط في صحتها . وحد العورة من الرجل عند أبي حنيفة والشافعي ما بين السرّة والركبة ، وعن مالك وأحمد روايتان إحداهما ما بين السرّة والركبة والأخرى أنها القبل والدبر . واتفقوا على أن السرة من الرجل ليست عورة وأما الركبة فقال مالك والشافعي وأحمد : ليست من العورة ، وقال أبو حنيفة وبعض أصحاب الشافعي : إنها منها ، وأما عورة المرأة الحرة ، فقال أبو حنيفة : كلها عورة إلا الوجه والكفين والقدمين . وعنه رواية أن قدميها عورة ، وقال مالك والشافعي : إلا وجهها وكفيها ، وعن أحمد روايتان إحداهما : إلا وجهها وكفيها والمشهور إلا وجهها خاصة ، وأما عورة الأمة فقال مالك والشافعي : هي كعورة الرجل ، وقال بعض أصحاب الشافعي : كلها عورة إلا مواضع التقليب منها ، قال : وهي الرأس

والساعدان والساقان ، وعن أحمد فيها روايتان إحداهما ما بين السرّة والركبة والأخرى القبل والدبر ، وقال أبو حنيفة : عورة الأمة كعورة الرجل ، وزاد فقال : جميع بطنها وظهرها عورة .

(فصل) لو انكشف من العورة بعضها لم تبطل الصلاة ، وقال أبو حنيفة : إن كان من السوأتين قدر الدرهم لم تبطل صلاته ، وإن كان أكثر بطلت ؟ وعنده أن الفخذ إذا انكشف منه أقل من الربع لم تبطل الصلاة . وقال الشافعي : تبطل باليسير من ذلك والكثير . وقال أحمد : إن كان يسيراً لم تبطل وإن كان كثيراً بطلت ، واليسير ما يعد في الغالب يسيراً . وقال مالك : إن كان ذاكراً قادراً وصلى مكشوف العورة بطلت صلاته وأوجب أحمد ستر المنكبين في الفرض ، وعنه في النفل روايتان ، والعريان إذا لم يجد ثوباً لزمه أن يصلي قائماً ويركع ويسجد ، وصلاته صحيحة عند مالك والشافعي . وقال أبو حنيفة : يصلي جالساً ، وإن شاء قائماً . وقال أحمد : يصلي قاعداً ويومئ .

(فصل) وأجمعوا على أن الطهارة من النجس في ثوب المصلي وبدنه ومكانه واجبة ، وهي شرط في صحة الصلاة عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد وجمهور العلماء ، وعن مالك ثلاث روايات أشهرها وأصحها أنه إن صلى عالماً بها لم تصح صلاته أو جاهلا أو ناسياً صحت وهو قول قديم للشافعي . والثانية الصحة مطلقاً من النجاسة وإن كان عالماً عامداً . والثالثة البطلان مطلقاً .

والطهارة من الحدث شرط في صحة الصلاة بالإجماع ، فلو صلى جنباً بقوم فإن صلاته باطلة بلا خلاف ، سواءٌ كان عالماً بجنابته وقت دخوله فيها أو ناسياً ، وأما المأموم فإن كان عند دخوله عالماً بجنابة إمامه فصلاته باطلة بلا خلاف ، وإن لم يكن عالماً ولا إمامه فصلاته صحيحة عند الشافعي ومالك ، وقال أبو حنيفة : باطلة . ولو سبقه الحدث فأصح قولي الشافعي بطلان الصلاة وهو قول مالك وأحمد ، والقديم من قولي الشافعي أنها لا تبطل فيتوضأ ويبني على صلاته وهو قول أبي حنيفة . وقال الثوري : إن كان حدثه رعافاً أو قيئاً بنى ، وإن كان ريحاً أو ضحكاً أعاد .

وأجمعوا على أن طهارة البدن عن النجس شرط في صحة صلاة القادر عليها ، وعلى أن العلم بدخول الوقت أو غلبة الظن على دخوله شرط في صحة الصلاة ، إلا مالكاً ، فإنه شرط العلم بدخول الوقت ولم يكتف بغلبة الظن .

(فصل) وأجمعوا على أن استقبال القبلة شرط في صحة الصلاة إلا من عذر ، وهو في شدة الخوف في الحرب وفي النفل للمسافر سفراً طويلا على الراحلة للضرورة مع كونه مأموراً بالاستقبال حال التوجه وفي تكبيرة الإحرام ، ثم إن كان المصلي بحضرتها توجه إلى عينها ، وإن كان قريباً منها فباليقين ، وإن كان غائباً فبالاجتهاد والخبر والتقليد لأهله .

وأجمعوا على أنه إذا صلى إلى جهة الاجتهاد ثم بان أنه أخطأ فلا إعادة عليه إلا في قول الشافعي وهو الراجح عند أصحابه

(فصل) إذا تكلم في صلاته أو سلم ناسياً أو جاهلا بالتحريم أو سبق لسانه ولم يطل لم تبطل عند الثلاثة ، وقال أبو حنيفة : تبطل بالكلام ناسياً إلا بالسلام . وإن طال فالأصح عند الشافعي البطلان . وعن مالك : إن كلام العامد لمصلحة الصلاة لا يبطلها كإعلام الإمام بسهوه إذا لم يتنبه إلا بالكلام . وعن الأوزاعي : أن كلام العامد فيما فيه مصلحة وإن لم تكن عائدة إلى الصلاة كإرشاد ضال وتحذير ضرير لا يبطل الصلاة .

واتفقوا على بطلان الصلاة بالأكل إلا ناسياً ، وكذلك الشرب إلا أحمد في النافلة .

(فصل) إذا ناب المصلي شيء في صلاته سبّح الرجل وصفقت المرأة وقال مالك : يسبحان جميعاً ، ولو أفهم الآدمي بالتسبيح إذناً أو تحذيراً لم تبطل صلاته ، وقال أبو حنيفة : تبطل إلا أن يقصد تنبيه الإمام أو دفع المار بين يديه ، وإذا سلم على المصلي رد بالإشارة ولا يجب ذلك عليه بالاتفاق . وقال الثوري وعطاء : يرد بعد فراغه . وقال ابن المسيب والحسن : يرد لفظاً ، ولو مرّ بين يدي المصلي مار لم تبطل صلاته عند الثلاثة وإن كان المار حائضاً أو حماراً أو كلباً أسود ، وقال أحمد : يقطع الصلاة الكلب الأسود وفي قلبي من الحمار والمرأة شيء ، وممن قال بالبطلان عند مرور ما ذكر ابن عباس وأنس والحسن .

(فصل) وتجوز صلاة الرجل وإلى جانبه امرأة عند مالك والشافعي . وقال أبو حنيفة : تبطل صلاة الرجل بذلك ، ولا يكره قتل الحية والعقرب

في الصلاة بالإجماع ، وحكي عن النخعي كراهته ، وإن أكل أو شرب عامداً بطلت صلاته عند الثلاثة ، واختلفت الروايات عن أَحمد ، والمشهور عنه أنه قال : تبطل الفريضة دون النافلة إلا في الشرب فإنه سهّل فيه ، وحكي عن سعيد بن جبير أنه شرب في النافلة ، وعن طاوس أَنه قال : لا بأْس بشرب الماءِ في النافلة ، وأَجمعوا على أَن الالتفات في الصلاة مكروه .

(فصل) واختلفوا في المواضع المنهي عن الصلاة فيها : هل تبطل صلاة من صلى فيها ؟ فقال أَبو حنيفة : هي مكروهة ، وإذا صلى فيها صحت صلاته . وقال مالك : الصلاة فيها صحيحة وإن كانت طاهرة على كراهية لأَن النجاسة قلّ أَن يسلم منها غالباً . وقال الشافعي : الصلاة فيها صحيحة مع الكراهة ، إلا المقبرة فإنها إن كانت منبوشة لم تصح الصلاة ، وإن كانت غير منبوشة كرهت وأَجزأَت ، والمشهور عن أَحمد أَنها تبطل على الإطلاق ، والمواضع المشار إليها سبعة : المقبرة والمجزرة والمزبلة والحمّام وقارعة الطريق وأَعطان الإبل وظهر الكعبة ، والله أَعلم .

باب سجود السهو

اتفقوا على أَن سجود السهو في الصلاة مشروع وأَن من سها في صلاته جبر ذلك بسجوده ، ثم اختلفوا . فقال أَحمد والكرخي من الحنفية : هو واجب ، وقال مالك : يجب بالنقصان من الصلاة ويسن في الزيادة ، وقال أَبو حنيفة والشافعي : هو مسنون على الإطلاق ، واتفقوا على أَنه إذا

تركه سهواً لم تبطل صلاته إلا في رواية عن أحمد . واختلفوا في موضعه فقال أَبو حنيفة : بعد السلام ، وقال مالك : إن كان عن نقصان فقبل السلام ، وإن كان عن زيادة فبعده ، فإن اجتمع سهوان من زيادة ونقصان فموضعه عنده قبل السلام . وقال الشافعي في المشهور عنه : كله قبل السلام . وقال أَحمد في المشهور عنه : هو قبل السلام إلا أَن يسلم من النقصان في صلاته ساهياً أَو شك في عدد الركعات وبنى على غالب فهمه فإنه يسجد للسهو بعد السلام .

(فصل) ولو شك الإمام في عدد الركعات بنى على اليقين وهو الأَقل عند مالك والشافعي وهو قول أَبي حنيفة في المنفرد ، وعنه في الإمام روايتان : إحداهما كذلك . والثانية يبني على غالب الظن. وقال أَبو حنيفة إن حصل شكه أَول مرة بطلت صلاته ، وإن كان الشك يعتاده ويتكرر له بنى على غالب ظنه بحكم التحري ، فإن لم يقع له ظن بنى على الأَقل . وقال الحسن البصري : يأْخذ بالأَكثر ويسجد للسهو . وقال الأَوزاعي : متى شك في صلاته بطلت .

(فصل) لو نسي التشهد الأَول فذكره بعد انتصابه لم يعد إليه عند الشافعي أَو قبله عاد وسجد للسهو إن بلغ حد الراكع ، وعن مالك : إن فارقت أَليته الأَرض لم يرجع . وقال أَحمد : إن ذكر بعدما انتصب قائماً قبل أَن يقرأَ كان مخيراً والأَولى أَن لا يرجع ، وقال النخعي : يرجع ما لم يشرع في القراءة ، وقال الحسن : يرجع ما لم يركع ولو قام في خامسة سهواً ثم ذكر فإنه يجلس عند الشافعي ، فإن لم يكن قد تشهد في الرابعة

تشهد في الخامسة وسجد للسهو ، وإن كان قد تشهد فيها فالمذهب أنه يسجد للسهو ويسلم ، وهذا قول مالك وأحمد . وقال أبو حنيفة : إن ذكر قبل أن يسجد في الخامسة رجع إلى الجلوس ، فإن ذكر بعدما سجد فيها سجدة ، فإن كان قد قعد في الرابعة قدر التشهد فقد تمت صلاته ويضيف إلى هذه الركعة ركعة أُخرى يكونان له نافلة ، وإن لم يكن قد قعد في الرابعة قدر التشهد بطل فرضه وصار الجميع نفلا .

ولو صلى نافلة فقام إلى ثالثة فلا خلاف بين العلماء على ما قاله في الحاوي الكبير أنه يجوز أن يتمها أربعاً ويجوز أن يرجع إلى الثانية ويسلم ؛ وأي ذلك فعل سجد للسهو ، وإن صلى المغرب أربعاً ساهياً سجد للسهو وأجزأته صلاته بالاتفاق ، وقال الأوزاعي : يضيف إليها ركعة أُخرى ويسجد للسهو كي لا يكون المغرب شفعاً .

(فصل) والإمام إذا أخبره من خلفه أنه قد ترك ركعة : هل يرجع إلى قولهم أو يعمل بيقينه ؛ والأصح من مذهب الشافعي وهو مذهب أحمد أنه لا يرجع إلى قولهم ، بل يعمل على يقينه ، وقال أبو حنيفه : يرجع إلى قولهم ، واختلفت الرواية في ذلك عن مالك .

(فصل) ولا يتعلق سجود السهو عند الشافعي بترك مسنون سوى القنوت والتشهد الأول والصلاة على النبي ﷺ فيه . وقال أبو حنيفة : إن ترك تكبيرات العيد سجد للسهو وكذا يسجد الإمام عند السهو بالجهر في موضع الإسرار وعكسه . وقال مالك : إن جهر في موضع الإسرار سجد

بعد السلام ، وإن أسرّ في موضع الجهر سجد قبل السلام . وقال أحمد : إن سجد فحسن ، وإن ترك فلا بأس .

ولو قرأ في حال الركوع أو السجود أو التشهد سجد للسهو على ما نص عليه الشافعي .

(فصل) وإذا تكرر منه السهو كفاه للجميع سجدتان بالاتفاق ، وعن الأوزاعي أنه إذا كان السهو من جنسين كالزيادة والنقصان سجد لكل سهو سجدتين ، وعن ابن أبي ليلى قال : يسجد لكل سهو سجدتين مطلقاً .

ولو سها خلف الإمام لم يسجد بالاتفاق ، وإن سها الإمام لحق المأموم حكم سهوه بالاتفاق ، فإن لم يسجد الإمام سجد المأموم عند مالك وهو الراجح من مذهب الشافعي ورواية عن أحمد .

باب سجود التلاوة

هو سنة عند الثلاثة للقارىء والمستمع ، وقال أبو حنيفة : هو واجب والسامع من غير استماع لا يتأكد السجود في حقه عند الثلاثة ، وقال أبو حنيفة : هما سواءٌ .

وسجدات التلاوة على الراجح من قولي الشافعي وأحمد أربع عشرة سجدة وهي رواية عن مالك والشافعي وأحمد على أن سورة الحج سجدتان . وقال أبو حنيفة ومالك : ليس في الحج إلا الأولى وسجدة صٓ : هل هي

سجدة شكر أَم من عزائم السجود ؟ قال أَبو حنيفة ومالك وأَحمد في إحدى روايتيه : هي من العزائم . وقال الشافعي وأَحمد في الرواية المشهورة هي سجدة شكر تستحب في غير الصلاة .

واتفقوا على أَن في المفصل ثلاث سجدات في النجم والانشقاق والعلق إلا مالكاً ، فإنه قال في المشهور عنه : لا سجود في المفصل .

واتفقوا على أَن باقي السجدات وهي عشر في الأَعراف والرعد والنحل وسبحان ومريم والأُولى من الحج والفرقان والنمل وآلم تنزيل السجدة وحمٓ فصلت ، وعدها إسحاق خمس عشرة سجدة فزاد صٓ .

(فصل) ولو كان التالي في غير الصلاة والمستمع في الصلاة لم يسجد المستمع فيها ولا بعد الفراغ منها . وقال أَبو حنيفة : إذا فرغ سجد ويشترط شروط الصلاة فيها بالإجماع ، وحكي عن ابن المسيب أَنه قال : الحائض تومئ برأْسها إذا سمعت قراءة السجدة وتقول : « سجدَ وجْهِي للذي خَلَقهُ وصورهُ » ولا يقوم الركوع مقامه عند الثلاثة . وقال أَبو حنيفة : يقوم مقامه استحباباً ولا يكره للإمام قراءة آية السجدة في الصلاة عند الشافعي ومالك . وقال أَبو حنيفة : يكره فيما يسرّ فيها بالقراءة لا فيما يجهر به وبه قال أَحمد ، حتى قال : لو أَسرّ بها لم يسجد . قال الشافعي : وإذا سجد الإمام للتلاوة فلم يتابعه المأْموم بطلت صلاته ، كما لو ترك القنوت معه وفي افتقاره إلى السلام عند الشافعي قولان أَظهرهما يكبّر للهوي والرفع

ويسلم من غير تشهد وهذا قول أحمد ، وعن أبي حنيفة : أنه يكبّر للسجود والرفع ولا يسلم ، وكذلك قال مالك . ولو كرر قراءة آية سجدة وهو على غير طهر لم يسجد في الحال ولا بعد تطهره إلا في قول لبعض الشافعية أنه يتطهر ويأتي بجميع السجدات ، وهل تتداخل السجدات أو يتكرر سجود التلاوة على تكررها . قال أبو حنيفة : السجدة عن القراءة الأولى فيها غنى عن التكرير بتكرار القراءة في المجلس الواحد .

(فصل) ويستحب عند الشافعي وأحمد لمن حدث عنده نعمة أو اندفعت عنه نقمة أن يسجد شكراً لله تعالى . قال الطحاوي : أبو حنيفة لا يري سجود الشكر ، وروى محمد عنه أنه كرهه . ومالك يقول كراهته منفرداً عن الصلاة ، ونقل عنه القاضي عبد الوهاب أنه قال : لا بأس به وهو الصحيح ، ويستحب للمصلي إذا مرّت به آية رحمة أن يسألها أو آية عذاب أن يستعيذ . وقال أبو حنيفة : يكره ذلك في الفرض .

باب صلاة النفـــل

آكد السنن الرواتب مع الفرائض الوتر وركعتا الفجر ، وآكدهما عند مالك والشافعي الوتر ، وعند أحمد ركعتا الفجر مع اتفاقهم أنهما سنة . وقال أبو حنيفة : الوتر واجب ليس بفرض .

واتفقوا على أن النوافل الراتبة ركعتان قبل الفجر وركعتان قبل الظهر وركعتان بعدها وركعتان بعد المغرب وركعتان بعد العشاء ، ثم زاد

أبو حنيفة والشافعي : قبل العصر أربعاً إلا أن أبا حنيفة قال : وإن شاء ركعتين وكمل قبل الظهر أربعاً ، وزاد الشافعي : فكمل بعدها أربعاً . وقال أبو حنيفة : إن شاء صلى بعدها أربعاً وإن شاء ركعتين ، وزاد أبو حنيفة أربعاً قبل العشاء وكمل بعدها أربعاً ، وسنة الجمعة أربع قبلها وأربع بعدها .

(فصل) والسنة في تطوع الليل والنهار أن يسلم من كل ركعتين ، فإن سلم من كل ركعة جاز عند مالك والشافعي وأحمد . وقال أبو حنيفة لا يجوز ، وقال في صلاة الليل : إن شاء صلى ركعتين أو أربعاً أو ستاً أو ثماني ركعات بتسليمة واحدة وبالنهار يسلم من كل أربع .

(فصل) وأقل الوتر ركعة وأكثره إحدى عشرة ركعة ، وأدنى الكمال ثلاث ركعات عند الشافعي وأحمد . وقال أبو حنيفة : الوتر ثلاث ركعات بتسليمة واحدة لا يزاد عليها ولا ينقص منها . وقال مالك : الوتر ركعة قبلها شفع منفصل عنها ولا حدّ لما قبلها من الشفع ، وأقله ركعتان ويقرأ في الأخيرة من الوتر سورة الإخلاص وحدها ، وإذا أوتر ثم تهجد لم يعده على الأصح من مذهب الشافعي ومذهب أبي حنيفة ، وقال أحمد : يشفعه بركعة ثم يعيده .

(فصل) والسنة أن يقنت آخر وتره في النصف الثاني من شهر رمضان عند الشافعي وهو المشهور عن مالك . وقال أبو حنيفة وأحمد : يقنت في الوتر جميع السنة وبه قال جماعة من أئمة الشافعية كأبي

عبد الله الزبيري وأبي الوليد النيسابوري وأبي الفضل بن عبدان وأبي منصور بن مهران .

(فصل) ومن السنن صلاة التراويح في شهر رمضان عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد ، وهي عشرون ركعة بعشر تسليمات ، وفعلها في الجماعة أفضل . وقال أبو يوسف : من قدر على أن يصلي في بيته كما يصلي مع الإمام فالأحب أن يصلي في بيته . وقال مالك : قيام رمضان في البيت لمن قوي عليه أحب إلي ، وحكي عنه أن التراويح ست وثلاثون ركعة .

(فصل) واتفقوا على وجوب قضاء الفوائت ثم اختلفوا في قضائها في الأوقات المنهي عنها ، فقال أبو حنيفة : لا يجوز ، وقال مالك والشافعي وأحمد : يجوز ، ولو طلعت الشمس وهو في صلاة الصبح لم تبطل صلاته عند مالك والشافعي وأحمد . وقال أبو حنيفة : تبطل صلاته . واتفقوا على أن الشمس إذا غربت على المصلي عصراً أن صلاته صحيحة .

(فصل) ومن فاته شيءٌ من السنن الراتبة سن قضاؤه ولو في أوقات الكراهة كالفرائض على القـــول المرجح من مذهب الشافعي وهو إحدى الروايتين عن أحمد . وقال مالك : لا يقضي وهو قول الشافعي . وقال أبو حنيفة : تقضى مع الفريضة إذا فاتت .

(فصل) ومن دخل المسجد وقد أُقيمت الصلاة لم تصل تحية المسجد ولا غيرها من السنن عند الشافعي وأحمد . وقال أبو حنيفة ومالك : إذا أمن فوات الركعة الثانية من الصبح اشتغل بركعتي الفجر خارج المسجد .

(فصل) والأَوقات التي نهي عن الصلاة فيها عند مالك أَربعة : اثنان نهي فيهما لأَجل الفعل واثنان لأَجل الوقت .

فالأَول بعد العصر حتى تصفر الشمس وبعد الصبح حتى تطلع ؛ لأَنه لو لم يصل العصر أَو الصبح وإن دخل وقتهما لجاز أَن يصلي ما شاء بلا خلاف ، فإذا صلاهما لم يصل حتى تطلع الشمس أَو تغرب فعلم أَن النهي لأَجل الصلاة وهذا موضع اتفاق .

والثاني إذا طلعت الشمس حتى ترتفع وبعد الاصفرار حتى تغرب ، وعند أَبي حنيفة والشافعي وقت خامس وهو استواءُ الشمس حتى تزول . وقال مالك وأَحمد : حتى تقضى الفرائض فيما نهي عنه لأَجل الوقت إلا النوافل . وقال الشافعي : تقضى الفرائض في الأَوقات كلها وكذا تفعل النوافل التي لها سبب كالتحية وركعتي الطواف وسجود التلاوة والصلاة المنذورة وتجديد الطهارة . وقال أَبو حنيفة : ما نهي عنه لأَجل الوقت لا يجوز أَن يصلى فيه صلاة فرض سوى عصر يومه عند اصفرار الشمس وما نهي عنه لاجل الوقت لا يجوز فعل النوافل فيه إلا سجدة التلاوة ، فمن فاته صبح يومه لم يصلها عند طلوع الشمس .

قال : ولو صلاها فطلعت الشمس وهو فيها بطلت . ومن صلى ركعتي الفجر كره له التنفل بعدها عند أَبي حنيفة والشافعي وأَحمد. وقال مالك لا يكره ذلك ، هذا في غير مكة وأَما مكة فهل يكره التنفل بها في أَوقات النهي أَم لا ؟ قال مالك والشافعي : لا يكره . وقال أَبو حنيفة وأَحمد يكره .

باب صلاة الجماعة

أَجمعوا على أَن صلاة الجماعة مشروعة وأَنه يجب إظهارها في الناس فإن امتنعوا كلهم منها قوتلوا عليها .

وأَجمعوا على أَن أَقل الجمع الذي تنعقد به صلاة الجماعة في الفرض غير الجمعة اثنان إمام ومأْموم قائم عن يمينه لأَن عند أَحمد إذا كان المأْموم واحداً ووقف عن يسار الإمام فإن صلاته باطلة . واختلفوا : هل الجماعة واجبة في الفرائض غير الجمعة ، فنص الشافعي على أَنها فرض على الكفاية على الأَصح وهو الأَصح عند المحققين من أَصحابه ، وقيل سنة وهو المشهور عنهم ، وقيل فرض عين . ومذهب مالك أَنها سنة . وقال أَبو حنيفة : هي فرض كفاية . وقال بعض أَصحابه : هي سنة . وقال أَحمد : هي واجبة على الأَعيان وليست شرطاً في صحة الصلاة ، فإن صلى منفرداً مع القدرة على الجماعة أَثم وصحت صلاته ، وجماعة النساءِ في بيوتهن أَفضل لكن لا كراهة في الجماعة لهن عند الشافعي وأَحمد . وقال أَبو حنيفة ومالك : تكره الجماعة للنساءِ

(فصل) ولا بد من نية الجماعة في حق المأْموم بالاتفاق ، ونية الإمامة لا تجب بل هي مستحبة عند مالك والشافعي إلا في الجمعة . وقال أَبو حنيفة : إن كان من خلفه نساء وجبت النية ، وإن كانوا رجالا فلا ، واستثنى الجمعة وعرفة والعيدين ، فقال : لا بدّ من نية الإمامة في هذه الثلاثة على الإطلاق . وقال أَحمد : نية الإمامة شرط . ومن دخل في فرض

الوقت فأقيمت الجماعة فليس له أن يقطعه ويدخل مع الجماعة بالاتفاق فإن نوى الدخول معهم من غير قطع للصلاة فللشافعي قولان : أصحهما أنه يصح وهو المشهور عن مالك وأحمد ، وقال أبو حنيفة : لا يصح .

(فصل) وما أدركه المسبوق مع الإمام فهو أول صلاته فعلا وحكماً عند الشافعي فيعيد في الباقي القنوت . وقال أبو حنيفة : ما يدركه المأموم من صلاة الإمام أول صلاته في التشهدات وآخر صلاته في القراءة وقال مالك في المشهور عنه : هو آخرها ، وعن أحمد روايتان .

(فصل) ومن دخل المسجد فوجد إمامه قد فرغ من الصلاة ، فإن كان المسجد في غير ممر الناس كره له أن يستأنف فيه جماعة عند أبي حنيفة ومالك والشافعي . وقال أحمد : لا يكره إقامة الجماعة بعد الجماعة بحال ومن صلى منفرداً ثم أدرك جماعة يصلون استحب له أن يصليها معهم عند الشافعي ،وبهذا قال مالك إلا في المغرب ، فإن صلى جماعة ثم أدرك جماعة أخرى فهل يعيد الصلاة معهم الراجح من مذهب الشافعي : نعم ، وهو قول أحمد إلا في الصبح والعصر . وقال مالك : من صلى في جماعة لا يعيد ، ومن صلى منفرداً أعاد في الجماعة إلا المغرب . وقال الأوزاعي : إلا الصبح والمغرب . وقال أبو حنيفة : لا يعيد إلا الظهر والعشاء . وقال الحسن : يعيد إلا الصبح والعصر ، وإذا أعاد ففرضه الأولى على الراجح من مذهب الشافعي والثانية تطوع وهو قول أبي حنيفة وأحمد ، وعن الأوزاعي والشعبي أنهما جميعاً فرضه .

(فصل) وإذا أَحس الإمام بداخل وهو راكع أَو في التشهد الأَخير ، فهل يستحب له انتظاره أَم لا ؟ للشافعي قولان : أَصحهما أَنه يستحب وبه قال أَحمد . وقال أَبو حنيفة ومالك : يكره وهو قول للشافعي . وإذا أَحدث الإمام فهل له أَن يستخلف ، قال أَبو حنيفة ومالك وأَحمد : نعم وللشافعي قولان أَصحهما الجواز . وإذا سلم الإمام وكان في المأْمومين مسبوقون فقدموا من يتم بهم الصلاة لم يجز في الجمعة بالاتفاق ، وفي غير الجمعة في مذهب الشافعي اختلاف صحيح واضطراب نقل . والأَصح في الرافعي والروضة المنع ، والصحيح في شرح المهذب للنووي الجواز وأَمر باعتماده والعمل عليه ، ولو نوى المأْموم مفارقة الإمام من غير عذر لم تبطل صلاته على الراجح من مذهب الشافعي وبه قال أَحمد ، وقال أَبو حنيفة ومالك : تبطل .

(فصل) واتفقوا على أَنه إذا اتصلت الصفوف ولم يكن بينهما طريق أَو نهر صح الائتمام . واختلفوا فيما إذا كان بين الإمام والمأْموم نهر أَو طريق ، فقال مالك والشافعي : يصح . وقال أَبو حنيفة : لا يصح ولو صلى في بيته بصلاة الإمام في المسجد وهناك حائل يمنع رؤية الصفوف قال مالك والشافعي وأَحمد : لا يصح ، وقال أَبو حنيفة في المشهور عنه : يصح .

(فصل) واتفقوا على جواز اقتداءِ المتنفل بالمفترض . واختلفوا في اقتداءِ المفترض بالمتنفل ، فقال أَبو حنيفة ومالك وأَحمد : لا يجوز . قالوا : ولا يصلي فرضاً خلف من يصلي فرضاً آخر . وقال الشافعي : يجوز.

(فصل) والاقتداءُ بالصبي المميز في غير الجمعة صحيح قطعاً عند الشافعي خلافاً للثلاثة ، حيث قالوا : لا يصح الاقتداءُ به في الفرض ، واختلفت الرواية عنهم في النفل ، والراجح من قولي الشافعي صحة الاقتداءِ به في الجمعة ، والبالغ أَولى بالإِمامة من الصبي بلا خلاف والاقتداءُ بالعبد صحيح في غير الجمعة من غير كراهة وكره أَبو حنيفة إمامة العبد وإمامة الأَعمى صحيحة بالاتفاق غير مكروهة إلا عند ابن سيرين ، وهل هو أَولى من البصير ؟ نص الشافعي على أَنهما سواء . وقال أَبو حنيفة : البصير أَولى ، واختاره الشيراوي من الشافعية وجماعة وتكره إمامة من لا يعرف أَبوه عند الثلاثة ، وقال أَحمد : لا تكره .

(فصل) وإمامة الفاسق صحيحة عند أَبي حنيفة ، وعند الشافعي مع الكراهة . وقال مالك : إن كان فسقه بغير تأْويل لا تصح إمامته ويعيد الصلاة من صلى خلفه ، وإن كان بتأْويل أَعاد ما دام في الوقت . وعن أَحمد روايتان أَشهرهما لا تصح . ولا تصح إمامة المرأَة بالرجال في الفرائض بالاتفاق . واختلفوا في جواز إمامتها بهم في صلاة التراويح خاصة ، فأَجاز ذلك أَحمد بشرط أَن تكون متأَخرة ومنعه الباقون .

(فصل) واختلفوا في الأَولى بالإِمامة ، هل هو الأَفقه أَو الأَقرأُ ؟ فقال أَبو حنيفة ومالك والشافعي : الأَفقه الذي يحسن الفاتحة أَولى ، وقال أَحمد : الأَقرأُ الذي يحسن جميع القرآن ، ويعلم أَحكام الصلاة أَولى . واختلفوا في صلاه الأُمي وهو الذي لا يحسن الفاتحة بالقارئ ، فقال أَبو حنيفة : تبطل صلاتهما ، وقال مالك وأَحمد : تبطل صلاة

القاريءُ وحده ، وقال الشافعي : صلاة الأُمي بالجماعة صحيحة وفي صلاة القاريءُ قولان : أَصحهما البطلان ، ولا تجوز الصلاة خلف محدث بالاتفاق فإن لم يعلم بحاله صحت صلاته في غير الجمعة عند الشافعي وأَحمد . وأما في الجمعة فإن تم العدد بغيره صحت صلاة من خلفه على الراجح من مذهب الشافعي . وقال أَبو حنيفة وأَحمد : تبطل صلاة من خلف المحدث بكل حال . وقال مالك : إن كان الإمام ناسياً بحدث نفسه فصلاة من خلفه صحيحة أَو عالماً بطلت .

(فصل) تصح صلاة القائم خلف القاعد عند أَبي حنيفة والشافعي ، وعن مالك روايتان ، وقال أَحمد : يصلون خلفه قعوداً ، ويجوز للراكع والساجد أَن يأْتما بالموميءُ إلى الركوع والسجود عند الشافعي وأَحمد ، وقال أَبو حنيفة ومالك : لا يجوز .

(فصل) قال مالك والشافعي وأَحمد : ينبغي للإمام أَن يقوم بعد الفراغ من الإقامة حتى تعدل الصفوف ، وقال أَبو حنيفه : إذا قال المؤذن في الإقامة : حي على الصلاة قام وتبعه من خلفه ، فإذا قال : قد قامت الصلاة كبر الإمام وأَحرم ، فإذا أَتم الإقامة أَخذ الإمام في القراءة .

(فصل) ويقف الرجل الواحد عن يمين الإمام ، فلو وقف عن يساره ولم يكن عن يمينه آخر لم تبطل صلاته عند الثلاثه ، وقال أَحمد : تبطل وحكي عن ابن المسيب أَنه قال : يقف المأْموم على يسار الإمام . وقال النخعي : يقف خلفه إلى أَن يركع فإذا جاءَ آخر وإلا وقف عن يمينه إذا

ركع ، فإن حضر رجلان صف خلفه بالاتفاق ، ويحكى عن ابن مسعود أن الإمام يقف بينهما ، ولو حضر صبيان مع الرجال فمذهب الشافعي أنه يقف الرجال في الصف الأول ثم الصبيان خلفهم ، ومن أصحابه من قال يقف بين كل رجلين صبي ليعلم بينهما الصلاة وهو قول مالك ، ولو حضر نساءٌ وقفن خلف الصبيان ، ولو وقفت امرأة في الصف الأول بين الرجال لم تبطل صلاة واحد منهم بالاتفاق ، وحكي عن أبي حنيفة أنه قال : تبطل صلاة من على يمينها وشمالها ومن خلفها ولا تبطل صلاتها .

(فصل) ومن وقف من المتقدمين خلف الصف منفرداً أجزأته صلاته عند الثلاثة مع الكراهة . وقال أحمد : تبطل صلاته إن ركع الإمام وهو وحده . وقال النخعي : لا صلاة لمن صلى خلف الصف وحده .

(فصل) إذا تقدم المأموم على إمامه في الموقف بطلت صلاته عند أبي حنيفة وأحمد ، وقال مالك : صلاته صحيحة ، وللشافعي قولان الجديد الراجح منهما البطلان ، وارتفاع المأموم على إمامه وعكسه مكروه بالاتفاق إلا لحاجة فيستحب عند الشافعي .

(فصل) وإذا كانت الجماعة في المسجد فلا اعتبار بالمشاهدة ولا باتصال الصفوف عند الشافعي وإنما يعتبر بصلاة الإمام ، وإن خرجت الجماعة عن المسجد ، فإن كان الإمام في موضع آخر ، فإن اتصلت الصفوف بمن في المسجد فالصلاة صحيحة ، وإن كان بين الصفين فصل قريب وهو ثلثمائة ذراع فما دونها وعلموا بصلاة الإمام فالمرجح أن

صلاتهم صحيحة . وقال مالك : إذا صلى في داره بصلاة الإمام وهو في المسجد وكان يسمع التكبير صح الاقتداءُ إلا في صلاة الجمعة فإنها لا تصح إلا في الجامع ورحابه المتصلة به . وقال أبو حنيفة : يصح الاقتداءُ في الجمعة وغيرها . وقال عطاءُ : فيه الاعتبار بالعلم بصلاة الإمام دون المشاهدة وعدم الحائل ، وحكي ذلك عن النخعي والحسن البصري .

باب صلاة المسافر

اتفقوا على جواز القصر في السفر . واختلفوا : هل هو رخصة أو عزيمة ؟ ، فقال أبو حنيفة : هو عزيمة وشدد فيه ، وقال مالك والشافعي وأحمد : هو رخصة في السفر الجائز ، وحكي عن داود أنه لا يجوز إلا في سفر واجب ، وعنه أيضاً أنه يختص بالخوف . ولا يجوز القصر في سفر المعصية ولا الترخص برخص السفر عند مالك والشافعي وأحمد . وقال أبو حنيفة : يجوز ذلك .

(فصل) ولا يجوز القصر إلا في مسيرة مرحلتين بسير الأثقال وذلك يومان أو يوم وليلة ستة عشر فرسخاً أربعة برد عند الشافعي ومالك وأحمد وقال أبو حنيفة : لا تقصر في أقل من ثلاث مراحل أربعة وعشرون فرسخاً . قال الأوزاعي : تقصر في مسيرة يوم . وقال داود : يجوز القصر في طويل السفر وقصيره ، وإذا كان السفر مسيرة ثلاثة أيام فالقصر فيه أفضل بالاتفاق ، فإن أتم جاز عند الثلاثة ، وقال أبو حنيفة : لا يجوز وهو قول بعض أصحاب مالك .

(فصل) ولا يجوز القصر إلا بعد مفارقة بنيان البلد عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد ، وعن مالك روايتان : إحداهما أنه يفارق بنيان بلده ولا يحاذيه عن يمينه ولا عن يساره منه شيء .

والثانية أن يكون من المصر على ثلاثة أميال . وحكي عن الحارث بن أبي ربيعة أنه أراد سفراً فصلى بهم ركعتين في منزله وفيهم الأسود وغير واحد من أصحاب عبد الله ، وعن مجاهد أنه قال : إذا خرج نهاراً لم يقصر حتى يدخل الليل ، وإن خرج ليلا لا يقصر حتى يدخل النهار .

(فصل) وإذا اقتدى المسافر بمقيم في جزء من صلاته لزمه الإتمام ، خلافاً لمالك حيث قال : إذا أدرك من صلاة المقيم قدر ركعة لزمه الإتمام وإلا فلا : وقال إسحاق بن راهويه : يجوز للمسافر القصر خلف المقيم ، ومن صلى الجمعة فاقتدى به مسافر ينوي الظهر قصراً لزمه الإتمام ، لأن صلاة الجمعة صلاة مقيم . هذا هو الراجح من مذهب الشافعي .

(فصل) والملاح إذا سافر في سفينة فيها أهله وماله ، فقد نص الشافعي على أن له القصر وهو مذهب أبي حنيفة ومالك . وقال أحمد : لا يقصر وكذلك المكاري الذي يسافر دائماً ، قال أحمد : لا يترخص . والثلاثة على أنه يترخص فيقصر ويفطر .

(فصل) ولا يكره لمن يقصر التنفل في السفر عند أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد وجماهير العلماء ، سواءٌ الرواتب وغيرها ، ولم ير ذلك جماعة منهم ابن عمر ، ثبت ذلك عنه في الصحيحين وأنه أنكر ذلك على من رآه يفعله .

(فصل) ولو نوى المسافر إقامة أربعة أيام غير يومي الدخول والخروج صار مقيماً عند مالك والشافعي . وقال أبو حنيفة : إذا نوى إقامة خمسة عشر يوماً صار مقيماً ، وإن نوى أقل فلا ، وعن ابن عباس تسعة عشر يوماً ، وعن أحمد رواية أنه إن نوى إقامة مدة يفعل فيها أكثر من عشرين صلاة أتم ، ولو أقام ببلد بنية أن يرحل إذا حصلت حاجة يتوقعها كل وقت فللشافعي أقوال أرجحها أنه يقصر ثمانية عشر يوماً . والثاني أربعة . والثالث أبداً وهو مذهب أبي حنيفة :

(فصل) ومن فاتته صلاة في الحضر فقضاها في السفر قضاها تامة ، وقال ابن المنذر : ولا أعرف فيه خلافاً إلا شيئاً يحكي عن الحسن البصرى قال المستظهري : ويحكى عن المزني في مسائله المعتبرة أنه يقصر وإن فاتته صلاة في السفر فقضاها في الحضر فللشافعي قولان أصحهما : الإتمام ، وهو قول أحمد والثاني القصر وهو قول أبي حنيفة ومالك .

(فصل) ويجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء تقديماً وتأخيراً بعذر السفر عند مالك والشافعي وأحمد . وقال أبو حنيفة : لا يجوز الجمع بين الصلاتين بعذر السفر بحال .

(فصل) ويجوز الجمع بعذر المطر بين الظهر والعصر تقديماً في وقت الأولى منهما عند الشافعي ، وقال أبو حنيفة وأصحابه : لا يجوز ذلك مطلقاً ، وقال مالك وأحمد: يجوز بين المغرب والعشاء لا بين الظهر والعصر سواء قوي المطر أو ضعف إذا بل الثوب ، وهذه الرخصة تختص بمن يصلي

جماعة بمسجد يقصد من بعد يتأذى بالمطر في طريقه ، فأما من هو بالمسجد أو يصلي في بيته جماعة أو يمشي إلى المسجد في كِنٍّ أو كان المسجد في باب داره ففيه خلاف عند الشافعي وأحمد ، والأصح في ذلك عدم الجواز وحكي أن الشافعي نص في الإملاء على الجواز . وأما الوحل من غير مطر فلا يجوز الجمع به عند الشافعي ، وقال مالك وأحمد : يجوز .

(فصل) ولا يجوز الجمع للمرض والخوف على ظاهر مذهب الشافعي وقال أحمد بجوازه ، وهو وجه اختاره المتأخرون من أصحاب الشافعي . قال النووي في المهذب : وهذا الوجه قويّ جداً ، وعن ابن سيرين أنه يجوز الجمع من غير خوف ولا مرض لحاجة ما لم يتخذه عادة ، واختار ابن المنذر وجماعة جواز الجمع في الحضر من غير خوف ولا مرض ولا مطر .

باب صلاة الخوف

أجمعوا على أن صلاة الخوف ثابتة الحكم بعد موت النبي ﷺ وحكي عن المزني أنه قال : هي منسوخة ، وعن أبي يوسف أنها كانت مختصة برسول الله ﷺ ، وأجمعوا على أنها في الحضر أربع ركعات وفي السفر ركعتان ، واتفقوا على أن جميع الصفات المروية عن النبي ﷺ في صلاة الخوف معتد بها ، وإنما الخلاف بينهم في الترجيح .

(فصل) ولا تجوز صلاة الخوف في القتال المحظور إلا عند أبي حنيفة وتجوز جماعة وفرادى وقال أبو حنيفة : لا تفعل في جماعة وتجوز في الحضر فيصلى بطائفة ركعتين وبالأخرى ركعتين عند الثلاثة ، وقال مالك : لا تصلى صلاة الخوف في الحضر وأجاز أصحابه ذلك .

(فصل) واختلفوا في الصلاة حال الخوف ، كما إذا التحم القتال واشتد الخوف ، فقال أبو حنيفة : لا يصلون في هذه الحالة ويؤخرون الصلاة إلى أن يقدروا . وقال مالك والشافعي وأحمد : لا يؤخرون ، بل يصلون على حسب الحال وتجزئهم إذا صلوا كيفما أمكن رجالا وركباناً مستقبلي القبلة وغير مستقبليها ، يومئون إلى الركوع والسجود برؤوسهم ، وهل يجب حمل السلاح في صلاة الخوف أم لا ؟ قال أبو حنيفة والشافعي في أظهر قوليه وأحمد : هو مستحب غير واجب . وقال مالك والشافعي في أحد قوليه : إنه يجب . واتفقوا على أنهم إذا رأوا سواداً فظنوه عدواً فصلوا ثم بان خلاف ما ظنوه أن عليهم الإعادة إلا في قول للشافعي ورواية عن أحمد .

(فصل) واتفقوا على أنه لا يجوز للرجال لبس الحرير في غير الحرب . واختلفوا في لبسه في الحرب ، فأجازه مالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد ، وكرهه أبو حنيفة . واستعمال الحرير في الجلوس عليه والاستناد إليه حرام كاللبس بالاتفاق ، ويحكى عن أبي حنيفة أنه خص التحريم باللبس .

باب صلاة الجمعة

اتفق العلماءُ على أن صلاة الجمعة فرض واجب على الأعيان وغلّطوا من قال : هي فرض كفاية ، وإنما يجب على المقيم ولا تلزم مسافراً بالاتفاق ويحكى عن الزهري والنخعي وجوبها على المسافر إذا سمع النداء ، ولا

يجب ذلك على صبي ولا عبد ولا مسافر ولا امرأة إلا في رواية عن أحمد في العبد خاصة . وقال داود : تجب ، ولا تجب على الأعمى إذا لم يجد قائداً بالاتفاق ، فإن وجده وجبت عليه عند مالك والشافعي وأحمد ، وقال أبو حنيفة : لا تجب .

(فصل) ومن كان خارج المصر في موضع لا تجب فيه الجمعة وسمع النداء لزمه القصد إلى الجمعة عند مالك والشافعي وأحمد . وقال أبو حنيفة من سكن خارج المصر فلا جمعة عليه وإن سمع النداء ، ومن لا جمعة عليه كالمسافر المار ببلدة فيها جمعة مخير بين فعل الجمعة والظهر بالاتفاق ، وهل تكره الظهر في جماعة يوم الجمعة في حق من لا يمكنه إتيان الجمعة ؟ قال أبو حنيفة : تكره . وقال مالك والشافعي وأحمد : لا تكره ، بل قال الشافعي : تسن .

(فصل) إذا اتفق يوم عيد يوم جمعة فالأصح عند الشافعي أن الجمعة لا تسقط عن أهل البلد بصلاة العيد ؛ وأما من حضر من أهل القرى فالراجح عنده سقوطها عنهم ، فإذا صلوا العيد جاز لهم أن ينصرفوا ويتركوا الجمعة . وقال أبو حنيفة بوجوب الجمعة على أهل البلد . وقال أحمد : لا تجب الجمعة على أهل القرى ولا على أهل البلد ، بل يسقط فرض الجمعة بصلاة العيد ويصلون الظهر . وقال عطاءٌ : تسقط الجمعة والظهر معاً في ذلك اليوم فلا صلاة بعد العيد إلا العصر .

(فصل) ومن كان من أهل الجمعة وأراد السفر بعد الزوال لم يجز له إلا أن تمكنه الجمعة في طريقه أو يتضرر بتخلفه عن الرفقة ، وهل

يجوز قبل الزوال ؟ . قال أبو حنيفة ومالك يجوز ، وللشافعي قولان : أصحهما عدم الجواز وهو قول أحمد ، قال : إلا أن يكون سفر جهاد ، والبيع بعد الزوال مكروه وبعد الأذان الثاني حرام لكنه يصح عند أبي حنيفة والشافعي ، وقال مالك وأحمد : لا يصح .

(فصل) واختلفوا في الكلام في حال الخطبة لمن لا يسمعها ؟ فقال الشافعي وأحمد : يجوز ، والمستحب الإنصات . وقال أبو حنيفة : لا يجوز الكلام حينئذ ، سواء سمع أو لم يسمع . وقال مالك : الانصات واجب ، قرب أم بعد .

واختلفوا في الكلام في حال الخطبة لمن يسمعها ، فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي في القديم : يحرم الكلام على المستمع والخاطب معاً ، إلا أن مالكاً أجاز الكلام للخاطب خاصة بما فيه مصلحة للصلاة نحو أن يزجر الداخلين عن تخطي الرقاب ، وإن خاطب إنساناً بعينه جاز لذلك الإنسان أن يجيبه كما فعل عثمان مع عمر – رضي الله عنهما – وقال الشافعي في الأُم : لا يحرم عليهما الكلام بل يكره ، والمشهور عن أحمد أنه يحرم على المستمع دون الخاطب .

(فصل) ولا تصح الجمعة عند الشافعي إلا في أبنية يستوطنها من تنعقد بهم الجمعة من بلدة أو قرية.وقال مالك : القري التي تجب الجمعة فيها ما إذا كانت بيوتها متصلة وفيها مسجد وسوق ، وقال أبو حنيفة : لا تصح الجمعة إلا في مصر جامع لهم سلطان فإن خرج أهل بلد إلى خارج

المصر فأقاموا الجمعة لم تصح عند الثلاثة ، وقال أبو حنيفة : تصح إذا كان قريباً من البلد كمصلى العيد .

(فصل) والمستحب أن لا تقام الجمعة إلا بإذن السلطان ، فإن أقيمت الجمعة بغير إذنه صحت عند مالك والشافعي وأحمد وقال أبو حنيفة : لا تنعقد إلا بإذن السلطان .

(فصل) ولا تنعقد الجمعة إلا بأربعين عند الشافعي وأحمد . وقال أبو حنيفة : تنعقد بأربعة ، وقال مالك : تنعقد بما دون الأربعين ، غير أنها لا تجب على الثلاثة والأربعة ، وقال الأوزاعي وأبو يوسف : تنعقد بثلاثة ، وقال أبو ثور : الجمعة كسائر الصلوات متى كان هناك مأموم وخطيب صحت ، فلو اجتمع أربعون مسافراً وأقاموا الجمعة لم تصح . وقال أبو حنيفة : تصح إذا كانوا في موضع الجمعة ، وهل تنعقد الجمعة بالعبيد والمسافرين ؟ قال أبو حنيفة ومالك : تنعقد ، وقال الشافعي وأحمد لا تنعقد ، وهل يجوز أن يكون المسافر أو العبد أسباباً في الجمعة ؟ قال أبو حنيفة والشافعي ومالك في رواية أشهب : يجوز إسقاط فرضهما بالجمعة ، وقال مالك في رواية ابن القاسم وأحمد في رواية : لا يجوز ، وهل تصح إمامة الصبي في الجمعة أم لا ؟ للشافعي قولان : أحدهما : نعم كالبالغ . والثاني : لا لعدم سقوط فرضه بالجمعة إذ لا فرض عليه ، وهذا القول الثاني مذهب أبي حنيفة ومالك وأحمد لأنهم منعوا إمامته في الفرائض ، فالجمعة أولى والأصح من مذهب الشافعي عند أكثر أصحابه

الجواز . وقال إمام الحرمين : موضع الخلاف ما إذا تم العدد بغيره ، فأما إذا تم به فلا جمعة .

(فصل) وإذا أحرم الإمام بالعدد المعتبر ثم انفضوا عنه . قال أبو حنيفة : إن كان قد صلى ركعة وسجد فيها سجدة أتمها جمعة . وقال صاحباه : إن انفضوا بعدما أحرم بهم أتمها جمعة ، وقال مالك : إن انفضوا بعدما صلى ركعة بسجدتيها أتمها جمعة ، وللشافعي أقوال أصحها أنها تبطل ويتمها ظهراً وهو قول أحمد ، وإن انفضوا في الخطبة لم يحسب المفعول في غيبتهم بلا خلاف لفوات المقصود ، فإن عادوا قبل طول القصة بنى على الخطبة وبعد طوله فقولان أصحهما وجوب الاستئناف

(فصل) ولا تصح الجمعة إلا في وقت الظهر عند الثلاثة ، وقال أحمد بالجواز قبل الزوال ، ولو شرع في الوقت ومدها حتى خرج الوقت أتمها ظهراً عند الشافعي ، وقال أبو حنيفة : تبطل صلاته بخروج الوقت ويبتدئ الظهر ، . وقال مالك : إذا لم تصل الجمعة حتى دخل وقت العصر صلى فيه الجمعة ما لم تغب الشمس ، وإن كان لا يفرغ إلا عند غروبها وهو قول أحمد .

(فصل) وإذا أدرك المسبوق مع الإمام ركعة أدرك الجمعة أو دونها فلا ، بل يصلي ظهراً أربعاً عند مالك والشافعي وأحمد ، وقال أبو حنيفة : يدرك الجمعة بأي قدر أدركه من صلاة الإمام ، وقال طاوس : لا يدرك الجمعة إلا بإدراك الخطبتين .

(فصل) واتفقوا على أن الخطبتين شرط في انعقاد الجمعة فلا تصح الجمعة حتى يتقدمها خطبتان. وقال الحسن البصري: هما سنة ولا بد من الإتيان بما يسمى خطبة في العادة مشتملة على خمسة أركان: حمد الله - عز وجل - والصلاة على رسول الله - صلى الله عليه وسلم - والوصية بالتقوى، وقراءة آية، والدعاء للمؤمنين والمؤمنات، هذا مذهب الشافعي وقال أبو حنيفة: لو سبح أو هلل أجزأه، ولو قال: الحمد لله ونزل كفاه ذلك ولم يحتج إلى غيره، وخالفه صاحباه وقالا: لا بد من كلام يسمى خطبة في العادة، وعن مالك روايتان: إحداهما أنه إذا سبح أو هلل أجزأه والثانية أنه لا يجزئه إلا ما يسمى خطبة في العرف من كلام مؤلف له بال.

(فصل) والقيام في الخطبتين مع القدرة مشروع بالاتفاق: واختلفوا في وجوبه، فقال مالك والشافعي: هو واجب، وقال أبو حنيفة وأحمد: لا يجب. وأوجب الشافعي خاصة الجلوس بين الخطبتين، ويشترط الطهارة في الخطبتين على الراجح من مذهب الشافعي، وقال أبو حنيفة وأحمد ومالك: لا يشترط وهو قول للشافعي.

(فصل) وإذا صعد الخطيب المنبر سلم على الحاضرين عند الشافعي وأحمد، وقال أبو حنيفة ومالك: يكره السلام عليهم لأنه سلم عليهم وقت خروجه إليهم وهو على الأرض فلا يعيده ثانياً على المنبر، ومن دخل والإمام يخطب صلى تحية المسجد عند الشافعي وأحمد. وقال أبو حنيفة ومالك: يكره له ذلك. واختلفوا: هل يجوز أن يكون المصلي غير الخاطب

فقال أبو حنيفة : يجوز لعذر . وقال مالك : لا يصلي إلا من خطب ، وللشافعي قولان الصحيح جوازه ، وعن أحمد روايتان .

(فصل) ومن السنة قراءة سورة الجمعة وسورة المنافقون أو سورتي سبح والغاشية فهما سنتان عرفتا من فعل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وحكي عن أبي حنيفة أنه قال : لا تختص القراءة بسورة دون سورة .

(فصل) والغسل للجمعة سنة عند جميع الفقهاء إلا داود والحسن ، والمستحب أن يكون الغسل لها عند الرواح إليها ، ووقت جوازه من الفجر عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد . وقال مالك : لا يصح الغسل إلا عند الرواح إليها ، وهذا الاستحباب إنما هو لحاضرها . وقال أبو ثور : وهو مستحب لكل أحد حضرها أو لم يحضرها ، ولو اغتسل للجمعة وهو جنب فنوى الجنابة والجمعة أجزأه عنهما عند الثلاثة . وقال مالك : لا يجزئه عن واحد منهما .

(فصل) ومن زوحم عن السجود فأمكنه أن يسجد على ظهر إنسان فعل عند أبي حنيفة وأحمد وهو الراجح من مذهب الشافعي ، والقديم من مذهبه إن شاء سجد على ظهره وإن شاء أخره حتى يزول الزحام . وقال مالك : يكره تأخير السجود حتى يسجد على الأرض .

(فصل) وإذا أحدث الإمام في الصلاة جاز له الاستخلاف عند أبي حنيفة ومالك وأحمد وهو الجديد الراجح من قولي الشافعي ، والقديم عنده الجواز .

(فصل) لا يقام في بلد وإن عظم أكثر من جمعة واحدة على أصل مذهب الشافعي وهو مذهب مالك . قال مالك : إذا كان في البلد جوامع أقيمت في الأقدم منها . وليس عند أبي حنيفة في ذلك شيء ، ولكن قال أبو يوسف : إذا كان البلد جانبين جاز فيه جمعتان ، وإن كان جانباً واحداً ، قال الطحاوي الصحيح من مذهبنا أنه لا يجوز إقامة الجمعة في أكثر من موضع واحد في المصر إلا أن يشق الاجتماع لكبر المصر فيجوز في الموضعين ، وإن دعت الحاجة إلى أكثر جاز . وقال احمد : إذا عظم البلد وكثر أهله كبغداد جاز فيه جمعتان . وإن لم يكن بهم حاجة إلى أكثر من جمعة لم يجز ، وعلى هذا حمل ابن سريج إمام الشافعية أمر بغداد في جوامعها ، وقيل : إن بغداد كانت في الأصل قرى متفرقة وفي كل قرية جمعة ثم اتصلت العمارة بينها فبقيت الجمع على حالها فالراجح أخذاً من مذهب الشافعي أن البلد إذا كبر وعسر اجتماع أهله في موضع واحد جاز إقامة جمعة أخرى ، بل يجوز التعـدّد بحسب الحاجة . وقال داود : الجمعة كسائر الصلوات يجوز لأهل البلد أن يصلوها في مساجدهم.

(فصل) واتفقوا على أنه إذا فاتتهم صلاة الجمعة صلوا ظهراً ، وهل يصلون فرادى أو جماعة ؟ قال أبو حنيفة ومالك : فرادى . وقال الشافعي وأحمد : جماعة .

باب صلاة العيـــدين

اتفقوا على أن صلاة العيدين مشروعة ثم اختلفوا ، فقال أبو حنيفة : هي واجبة على الأعيان كالجمعة . وقال مالك والشافعي : هي سنة ، وهي رواية أبي حنيفة . وقال أحمد : هي فرض على الكفاية . واختلفوا في شرائطها ، فقال أبو حنيفة وأحمد : من شرائطها الاستيطان ، والعدد ، وإذن الإمام في الرواية التي يقول أحمد باعتبار إذنه في الجمعة ، وزاد أبو حنيفة : والمصر . وقال مالك والشافعي : كل ذلك ليس بشرط ، وأجازا صلاتها فرادى لمن شاء من الرجال والنساء .

واتفقوا على تكبيرة الإحرام في أولها . واختلفوا في التكبيرات الزوائد بعدها ، فقا أبو حنيفة : ثلاث في الأولى وثلاث في الثانية . وقال مالك وأحمد : ست في الأولى وخمس في الثانية . وقال الشافعي : سبع في الأولى وخمس في الثانية ، ثم قال الشافعي وأحمد : يستحب الذكر بين كل تكبيرتين . وقال أبو حنيفة ومالك : بل يوالي بين التكبيرات نسقاً . واختلفوا في تقديم التكبيرات على القراءة ، فقال مالك والشافعي : يقدم التكبير على القراءة في الركعتين . وقال أبو حنيفة : يوالي بين القراءتين فيكبر في الأولى قبل القراءة وفي الثانية بعد القراءة ، وعن أحمد روايتان كالمذهبين . واتفقوا على رفع اليدين في التكبيرات ، وعن مالك رواية أن الرفع في تكبيرة الإحرام فقط .

(فصل) واختلفوا فيمن فاتته صلاة العيد مع الإمام ، فقال أبو حنيفة ومالك : لا يقضي . وقال أحمد : يقضي منفرداً ، وعن الشافعي قولان كالمذهبين أصحهما يقضي منفرداً . واختلفوا في كيفية قضائها ، فقال أحمد في أشهر رواياته : يصلي أربعاً كصلاة الظهر وهي المختارة عند محققي أصحابه ، ومذهب الشافعي أنه يقضيها ركعتين كصلاة الإمام وهي رواية عن أحمد وعنه رواية ثالثة أنه مخير بين أن يصلي ركعتين أو أربعاً .

(فصل) واتفقوا على أن السنة أن يصلي العيد في المصلى بظاهر البلد لا في المسجد ، وإن أقام لضعفة المسلمين من يصلي بهم في المسجد جاز ، إلا الشافعية فإنهم قالوا : إن فعلها في المسجد أفضل إذا كان واسعاً .

(فصل) واختلفوا في جواز التنفل قبل صلاة العيد وبعدها لمن حضرها فقال أبو حنيفة : لا يتنفل قبلها ويتنفل إن شاء بعدها ولم يفرق بين المصلي وغيره ولا بين الإمام وغيره . وقال مالك : إذا كانت الصلاة في المصلى لم يتنفل قبلها ولا بعدها ، سواء الإمام والمأموم وعنه في المسجد روايتان . وقال الشافعي بالجواز قبلها وبعدها في المسجد وغيره إلا الإمام فإنه إذا ظهر للناس لم يصل قبلها . وقال أحمد : لا يتنفل قبل صلاة العيد ولا بعدها مطلقاً .

(فصل) ويستحب أن ينادي : الصلاة جامعة بالاتفاق ، وعن ابن الزبير أنه أذن لها . وقال ابن المسيب : أول من أذن لصلاة العيد معاوية ،

ومذهب الشافعي قراءة قٓ في الأولى واقتربت في الثانية ، أو سبح والغاشية . وقال أبو حنيفة : لا تختص بسورة . وقال مالك وأحمد : يقرأ بسبح والغاشية .

(فصل) إذا شهدوا يوم الثلاثين من رمضان بعد الزوال برؤية الهلال قضيت صلاة العيد في أصح القولين عند الشافعي موسعاً . وقال مالك : لا تقضى ، فإن لم يمكن جمع الناس في اليوم صليت في الغد وهو مذهب أحمد ، ومذهب أبي حنيفة أن صلاة عيد الفطر تصلى في اليوم الثاني والأضحى في الثاني والثالث .

(فصل) والتكبير في النحر مسنون بالاتفاق وكذلك في عيد الفطر إلا عند أبي حنيفة ، وقال داود بوجوبه ، وقال النخعي : إنما يفعل ذلك الحواكون ، وقال ابن هبيرة : والصحيح أن التكبير في الفطر آكد من غيره لقوله –عز وجل– : «وَلْتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلْتُكَبِّرُوا اللهَ عَلَى مَا هَدَاكُمْ» .

واختلفوا في ابتدائه وانتهائه ، فقال مالك : يكبر يوم الفطر دون ليلته وانتهاؤه عنده إلى أن يخرج الإمام . وعن الشافعي أقوال في انتهائه ، أحدها : إلى أن يخرج الإمام إلى المصلى . والثاني : إلى أن يحرم الإمام بالصلاة وهو الراجح . وللثالث : إلى أن يفرغ منها ، وأما ابتداؤه فمن حيث يرى الهلال ، وعن أحمد في انتهائه روايتان ، إحداهما : إذا خرج الإمام ، والثانية : إذا فرغ من الخطبتين وابتداؤه عنده من رؤية الهلال .

(فصل) واختلفوا في صيغة التكبير ، فقال أبو حنيفة وأحمد : يقول : الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله ، الله أكبر الله أكبر ولله الحمد ،

يشفع التكبير في أوله وآخره ، وقال مالك : يكبّر ثلاثاً نسقاً ، وعنه رواية إن شاء كبّر ثلاثاً وإن شاء مرتين . فقال الشافعي : يكبّر ثلاثاً نسقاً في أوّله وثلاثاً في آخره ، والصيغة المختارة عند متأخري أصحابه : يكبّر ثلاثاً نسقاً في أوّله وتكبيرتين في آخره .

(فصل) واختلفوا في التكبير في عيد النحر وأيام التشريق في ابتدائه وانتهائه في حق المحل والمحرم ، فقال أبو حنيفة وأحمد : يكبّر من صلاة الفجر يوم عرفة إلى أن يكبّر لصلاة العصر من يوم النحر . وقال مالك : من ظهر النحر إلى صلاة الصبح من آخر أيام التشريق وهو رابع يوم النحر وذلك في حق المحرم والمحل . وعن الشافعي أقوال أشهرها كمذهب مالك ، والذي عليه العمل من مذهبه من صبح يوم عرفة ويختم بعصر آخر أيام التشريق ، والمحرم كغيره على الراجح من مذهبه

(فصل) واتفقوا على أن التكبير سنة في حق المحرم وغيره خلف الجماعات .

واختلفوا فيمن صلى منفرداً من محل ومحرم في هذه الأوقات ، فقال أبو حنيفة وأحمد في إحدى روايتيه : لا يكبر المنفرد . وقال مالك والشافعي وأحمد في روايته الأخرى : يكبر . واتفقوا على أنه لا يكبر خلف النوافل إلا في قول للشافعي وهو الراجح عند أصحابه .

باب صلاة الكسوف

اتفقوا على أن الصلاة لكسوف الشمس سنة مؤكدة في الجماعة ، ثم اختلفوا في هيئتها ، فقال مالك والشافعي وأحمد : هي ركعتان في كل ركعة قيامان وقراءتان وركوعان وسجودان . وقال أبو حنيفة : هي ركعتان كصلاة الصبح ، وهل يجهر في القراءة فيها أو يخفي . قال أبو حنيفة والشافعي ومالك : يخفي القراءة فيها . وقال أحمد : يجهر بها ، وهل لصلاة الكسوف خطبة ؟ قال أبو حنيفة وأحمد في المشهور عنه : لا يسن لكسوف الشمس ولا لخسوف القمر خطبة . وقال الشافعي وأحمد ومالك : يسن لها خطبتان .

(فصل) لو اتفق الكسوف في وقت كراهية الصلاة قال أبو حنيفة وأحمد في المشهور عنه : لا تصلى فيه ويجعل مكانها تسبيحاً . وقال الشافعي تصلى فيه ، وعن مالك روايات ، إحداها : تصلى في كل الأوقات والثانية في غير الأوقات المكروه فيها التنفل ، والثالثة : لا تصلى بعد الزوال حملا لها على صلاة العيد .

(فصل) وهل تسن الجماعة لصلاة الخسوف ؟ قال أبو حنيفة ومالك لا تسن ، بل يصلي كل واحد لنفسه . وقال الشافعي وأحمد : السنة أن تصلى جماعة كالكسوف ويجهر بالقراءة في صلاة الخسوف ، وتصلى الكسوف فرادى كما تصلى جماعة بالاتفاق . وعن الثوري ومحمد بن الحسن أن الإمام إذا صلى صلوا معه وتصلى حينئذ فرادى .

(فصل) وغير الكسوف من الآيات كالزلازل والصواعق والظلمة بالنهار لا يسن له صلاة عندالثلاثة ، وعن أحمد أنه يصلى لكل آية في الجماعة ، وحكي عن علي – رضي الله عنه – أنه صلى في زلزلة .

باب صلاة الاستسقاء

اتفقوا على أن الاستسقاء مسنون . واختلفوا : هل يسن له صلاة أم لا فقال مالك والشافعي وأحمد وصاحبا أبي حنيفة : تسن جماعة . وقال أبو حنيفة : لا تسن الصلاة ، بل يخرج الإمام ويدعو ، فإن صلى الناس وحداناً جاز ، واختلف من رأى أن لها صلاة في صفتها ، فقال الشافعي وأحمد : مثل صلاة العيد ويجهر بالقراءة ، وقال مالك : صفتها ركعتان كسائر الصلوات ويجهر بالقراءة .

(فصل) وهل يسن له خطبة ؟ فقال مالك والشافعي وأحمد في الرواية المختارة عند أصحابه : تسن وتكون بعد الصلاة خطبتان على المشهور ، ويفتحهما بالاستغفار كالتكبير في العيد . وقال أبو حنيفة وأحمد في الرواية المنصوص عليها : لا يخطب لها ، وإنما هي دعاءٌ واستغفار .

(فصل) ويستحب تحويل الرداءِ في الخطبة الثانية للإمام والمأمومين إلا عند أبي حنيفة فإنه لا يستحب . وقال أبو يوسف : يشرع للإمام دون المأمومين ، واتفقوا على أنهم لم يسقوا في اليوم الأول عادوا ثانياً وثالثاً ، وأجمعوا على أنهم إذا تضرروا بكثرة المطر ، فإن السنة أن يسألوا الله رفعه .

كتاب الجنـــائز

أجمع العلماءُ على استحباب الإكثار من ذكر الموت وعلى الوصية لمن له مال أو عنده ما يفتقر إلى الإيصاء به مع الصحة وعلى تأكدها في المرض ، واتفقوا على أنه إذا تيقن الموت وجه الميت للقبــلة والمشهور عن مالك والشافعي وأحمد أن الآدمي لا ينجس بالموت . وقال أبو حنيفة : ينجس بالموت ، فإذا غسل الميت طهر وهو قول للشافعي ورواية عن أحمد واتفقوا على أن مؤنة تجهيز الميت من رأس ماله مقدمة على الدين ، وحكي عن طاوس أنه قال : إن كان ماله كثيراً فمن رأس ماله وإلا فمن ثلثه .

(فصل) واتفقوا على أن غسل الميت فرض كفاية ، وهل الأفضل أن يغسل مجرداً أو في قميص ، قال أبو حنيفة ومالك : مجرداً مستور العورة وقال الشافعي وأحمد : الأفضل في قميص ، والأولى عند الشافعي تحت السماء ، وقيل بل الأولى تحت سقف والماءُ البارد أولى إلا في برد شديد أو عند وجود وسخ كثير ، وقال أبو حنيفة : المسخن أولى بكل حال .

(فصل) واتفقوا على أن الزوجة أن تغسل زوجها ، وهل يجوز للزوج أن يغسلها ؟ قال أبو حنيفة : لا يجوز ، وقال الباقون : يجوز ، ولو ماتت امرأة وليس هناك إلا رجل أجنبي أو مات رجل وليس هناك إلا امرأة أجنبية ، فمذهب أبي حنيفة ومالك والأصح من مذهب الشافعي أنهما ييممان ، وعن أحمد روايتان : إحداهما : ييممان والأخرى : يلف الغاسل

على يده خرقة وهو وجه للشافعي ، وقال الأوزاعي : يدفن من غير غسل ولا ييمم ، ويجوز للمسلم غسل قريبه الكافر عند الثلاثة ، وقال مالك : لا يجوز .

(فصل) والمستحب أن يوضئه الغاسل ويسوك أسنانه ويدخل أصبعيه في منخريه ويغسلهما . وقال أبو حنيفة : لا يستحب ذلك ، وإن كانت لحيته ملبدة سرحها بمشط واسع الأسنان برفق ، وقال أبو حنيفة : لا يفعل ذلك ، وإذا غسلت المرأة ضفر شعرها ثلاثة قرون وألقي خلفها . وقال أبو حنيفة : يترك على حاله من غير ضفر .

(فصل) والحامل إذا ماتت وفي بطنها ولد حي شق بطنها عند أبي حنيفة والشافعي ، وقال أحمد : لا يشق ، وعن مالك روايتان كالمذهبين . واتفقوا على أن السقط إذا لم يبلغ أربعة أشهر لم يغسل ولم يصل عليه ، فإن ولد بعد أربعة أشهر ، فقال أبو حنيفة : إن وجد ما يدل على الحياة من عطاس وحركة ورضاع غسل وصلي عليه ، وقال مالك كذلك إلا في الحركة فإنه اشترط أن تكون حركة بينة يصحبها طول مكث يتيقن معها الحياة ، وقال الشافعي : يغسل قولا واحداً وهل يصلى عليه ؟ قولان : الجديد أنه لا يصلى عليه ما لم تظهر أمارة الحياة كالاختلاج . وقال أحمد : يغسل ويصلى عليه . واتفقوا على أنه إذا استهل أو بكى يكون حكمه حكم الكبير ، وحكي عن سعيد بن جبير أنه لا يصلى على الصبي ما لم يبلغ .

(فصل) ونية الغاسل غير واجبة على الأصح من مذهب الشافعي وهو قول أبي حنيفة ، وقال مالك بوجوبها وإذا خرج من الميت بعد غسله شيء وجب إزالته فقط عند أبي حنيفة ومالك وهو الأصح من مذهب الشافعي ، وقال أحمد : تجب إعادة الغسل إن كان الخارج من الفرج ، وهل يجوز نتف إبطه وحلق عانته وحف شاربه ؟ قال أبو حنيفة ومالك : هو مكروه وقال أحمد : لا بأس به وللشافعي قولان : الجديد أنه لا بأس به في حق غير المحرم ، والقديم المختار أنه مكروه .

(فصل) واتفقوا على أن الواجب من الغسل ما تحصل به الطهارة ، وأن المسنون الوتر ، وأن يكون بسدر وفي الأخير الكافور ، قال أبو حنيفة وأحمد : المستحب أن يكون في كل غسلة شيء من السدر ، وقال مالك والشافعي : لا إلا في واحدة .

(فصل) وتكفين الميت واجب بالاتفاق مقدم على الدين والورثة ، وأقل الكفن ثوب يعم الميت ، والمستحب عند الشافعي ومالك وأحمد أن يكفن الرجل في ثلاثة أثواب وهي لفائف . وقال أبو حنيفة : إزار ورداء وقميص . والمستحب البياض في كلها ، والمستحب للمرأة خمسة أثواب ، قميص ومئزر ولفافة ومقنعة والخامسة يشد بها فخذاها عند الشافعي وأحمد وقال أبو حنيفة : هذا هو الأفضل وإن اقتصر على ثلاثة أثواب فيكون الخمار فوق القميص تحت اللفاقة ، وقال مالك : ليس للكفن حد وإنما الواجب ستر الميت ، وتكفين المرأة في المعصفر والمزعفر والحرير مكروه عند الشافعي وأحمد ، وقال أبو حنيفة : لا يكره ، والمرأة إن كان لها

مال فالكفن في مالها عند أبي حنيفة ومالك وأحمد ، وإن لم يكن لها مال فقال مالك : هو على زوجها ، وقال محمد : هو في بيت المال ، كما لو أعسر الزوج فإنه في بيت المال بالاتفاق . وقال أحمد : لا يجب على الزوج كفن زوجته بحال ، ومذهب الشافعي أن محل الكفن أصل التركة ، فإن لم تكن فعلى من تلزمه النفقة من قريب وسيد وكذا الزوج في الأصح ، والصواب عند محققي أصحابه أنه على الزوج بكل حال ، والمحرم لا يطيب ولا يلبس المخيط ولا يخمر رأسه بالاتفاق ، وحكي عن أبي حنيفة أن إحرامه يبطل بموته فيفعل به ما يفعل بسائر الموتى .

(فصل) والصلاة على الميت فرض كفاية ، وعن أصبغ من أصحاب مالك أنها سنة ، ولا يكره فعلها في شيء من الأوقات عند الشافعي . وقال أبو حنيفة وأحمد : يكره فعلها في الأوقات الثلاثة . وقال مالك : يكره فعلها عند طلوع الشمس وغروبها ، والصلاة على الجنازة في المسجد جائزة بالاتفاق وهي غير مكروهة فيه عند الشافعي وأحمد . وقال أبو حنيفة ومالك بكراهتها فيه ، ويكره النعي للميت والنداء عليه ، وقال أبو حنيفة لايكره له .

(فصل) واختلفوا فيمن هو أحق بالإمامة على الميت ، فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد والشافعي في القديم : الوالي أحق من الولي ، قال أبو حنيفة : والأولى للولي إذا لم يحضر الوالي أن يقدم إمام الحي . وقال الشافعي في الجديد : الراجح أن الولي أحق من الوالي ، ولو أوصى إلى رجل ليصلي عليه لم يكن أولى من الأولياء عند الثلاثة . وقال أحمد : يقدم على كل

ولي . وقال مالك : الإبن مقدم على الأَب والأَخ أولى من الجد ، والابن أولى من الزوج وإن كان أباه . وقال أبو حنيفة : لا ولاية للزوج ، ويكره للإبن أن يتقدم على أبيه .

(فصل) ومن شرط صحة الصلاة على الجنازة : الطهارة ، وستر العورة بالاتفاق ، وقال الشعبي ومحمد بن جرير الطبري : تجوز بغير طهارة ، ويقف الإمام عند رأْس الرجل وعجز المرأة عند الشافعي وأبي يوسف ومحمد . وقال أبو حنيفة : عند صدر الرجل وعجز المرأة . وقال مالك : من الرجل عند صدره ومن المرأة عند عجزها .

(فصل) وتكبيرات الجنازة أربع بالاتفاق ، ويحكي عن ابن سيرين ثلاث وعن حذيفة بن اليمان خمس . وقال ابن مسعود : « كَبَّرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَلَى الْجَنَازَةِ تِسْعاً وَسَبْعاً وَخَمْساً وَأَرْبَعاً فَكَبِّرُوا مَا كَبَّرَ الإِمَامُ » فإن زاد على أربع لم تبطل صلاته ؛ وإذا صلى خلف إمام فزاد على أربع لم يتابعه في الزيادة ، وعن أحمد أنه يتابعه إلى سبع ، ومذهب الشافعي أنه يرفع يديه في جميع التكبيرات حذو منكبيه ، وقال أبو حنيفة ومالك : لا يرفع يديه إلا في الأُولى ، وقراءة الفاتحة بعد التكبيرة الأُولى فرض عند الشافعي وأحمد . وقال أبو حنيفة ومالك : لا يقرأُ فيها شيئاً من القرآن ويسلم تسليمتين عند الثلاثة ، وقال أحمد : واحدة عن يمينه .

(فصل) ومن فاته بعض الصلاة مع الإمام افتتح الصلاة ولم ينتظر تكبيره عند الشافعي ، وقال أبو حنيفة وأحمد : ينتظر تكبيرة الإمام

ليكبر معه ، وعن مالك روايتان ، ومن لم يصل على الجنازة صلى على القبر بالاتفاق ، وإلى متى يصلى عليه ؟ اختلف مذهب الشافعي في ذلك ، فقيل : إلى شهر وبه قال أحمد ، وقيل : ما لم يبل ، وقيل : يصلى أبداً . والأصح أن يصلى عليه من كان من أهل فرض الصلاة عليه عند الموت . وقال أبو حنيفة ومالك : لا يصلى على القبر إلا أن يكون قد دفن قبل أن يصلى عليه .

(فصل) والصلاة على الغائب صحيحة عند الشافعي وأحمد . وقال أبو حنيفة ومالك بعدم صحتها ، ولا يكره الدفن ليلا باتفاق ، وقال الحسن : يكره ، ولو وجد بعض ميت غسل وصلى عليه عند الشافعي وأحمد . وقال أبو حنيفة ومالك : إن َوجد أكثره صلى عليه وإلا فلا .

(فصل) واتفقوا على أن قاتل نفسه يصلى عليه . واختلفوا : هل يصلي عليه الإمام . فقال أبو حنيفة والشافعي : يصلي عليه . وقال مالك : من قتل نفسه أو قتل في حد فإن الإمام لا يصلي عليه . وقال أحمد : لا يصلي الإمام على القتال ولا على قاتل نفسه . وقال الزهري : لا يصلى على من قتل في رجم أو قصاص ، وكره عمر بن عبد العزيز الصلاة على من قتل نفسه . وقال الأوزاعي : لا يصلى عليه ، وعن قتادة أنه لا يصلى على ولد الزنا ، وعن الحسن أنه لا يصلى على النفساء .

(فصل) ولو استشهد جنب لم يغسل ولم يصلَّ عليه عند مالك وهو الأصح من مذهب الشافعي . وقال أبو حنيفة : يغسل ويصلى عليه ، وقال

أحمد : يغسل ولا يصلى عليه ، والمقتول من أهل العدل في قتال البغاة غير شهيد فيغسل ويصلى عليه عند مالك ، وعلى الراجح من قولي الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا يغسل ولا يصلى عليه . وعن أحمد روايتان ، ومن قتل من أهل البغي في حال الحرب غسل وصلي عليه عند الثلاثة ، وقال أبو حنيفة : لا . ومن قتل ظلماً في غير حرب يغسل ويصلى عليه عند مالك والشافعي وأحمد . وقال أبو حنيفة : إن قتل بحديدة لم يغسل وإن قتل بمثقل غسل وصلي عليه .

(فصل) واتفقوا على أنه لا يسرح شعر الميت إلا الشافعي فإنه قال : يسرح تسريحاً خفيفاً . وأجمعوا على أن الميت إذا مات غير مختون أنه لا يختن ، بل يترك على حاله ؛ وهل يجوز ذلك . وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي في القديم : لا يجوز ، وشدد مالك فيه حتى أوجب التعزير على فاعله .

(فصل) واتفقوا على أن حمل الميت بر وإكرام والحمل بين العمودين أفضل من التربيع على الراجح من مذهب الشافعي ، وكره النخعي الحمل بين العمودين ، وقال أبو حنيفة وأحمد : التربيع أفضل ، والمشي أمام الجنازة أفضل عند مالك والشافعي وأحمد ، وقال أبو حنيفة : المشي وراءها أفضل ، وقال الثوري : الراكب وراءها والماشي حيث شاء ، وفيه حديث .

(فصل) ومن مات في البحر ولم يكن بقربه ساحل فالأولى أن يجعل بين لوحين ويلقى في البحر إن كان في الساحل مسلمون ، وإن كان فيه

كفار ثقل وألقي في البحر ليحصل في قراره عند الثلاثة ، وقال أحمد : يثقل ويرمى في البحر بكل حال إذا تعذر دفنه .

(فصل) وإذا دفن ميت لم يجز حفر قبره لدفن آخر إلا أن يمضي على الميت زمان يبلى في مثله ويصير رميماً فيجوز حفره بالاتفاق . وعن عمر بن عبد العزيز أنه قال : إذا مضى على الميت حول فازرعوا الموضع . واتفقوا على أن الدفن في التابوت لا يستحب ويوضع رأس الميت عند رجل القبر ، ثم يسل الميت سلا إلى القبر عند الثلاثة ، وقال أبو حنيفة : توضع الجنازة على حافة القبر مما يلي القبلة ثم ينزل إلى القبر معترضاً .

(فصل) والسنة في القبر التسطيح وهو أولى على الراجح من مذهب الشافعي ، وقال أبو حنيفة ومالك وأحمد التسليم أولى لأن التسطيح صار شعاراً للشيعة ، ولا يكره دخول المقبرة بالنعال عند الثلاثة ، وقال أحمد بكراهته .

(فصل) واتفقوا على استحباب التعزية ، واختلفوا في وقتها ، فقال أبو حنيفة : هي سنة قبل الدفن لا بعده ، وقال الشافعي وأحمد : تسن قبله وبعده ثلاثة أيام ، وقال الثوري : لا تعزية بعد الدفن ، والجلوس للتعزية مكروه عند مالك والشافعي وأحمد ؛ والنداءُ على الميت للإعلام بموته لا بأس به عند أبي حنيفة والشافعي ، وقال مالك : هو مندوب إليه ليصل العلم بموته إلى جماعة من المسلمين ، وقال أحمد : هو مكروه .

(فصل) وأجمعوا على استحباب اللبن والقصب في القبر وعلى كراهة الآجر والخشب ، ولا تبنى القبور ولا تجصص عند الثلاثة ، وجوز ذلك

أبو حنيفة . واتفقوا على أن السنة اللحد وأن الشق ليس بسنة ، وصفة اللحد أن يحفر مما يلي قبلة القبر لحد ليكون الميت تحت قبلة القبر إذا نصب اللبن إلا أن تكون الأرض رخوة فلا يلحد لئلا يخر القبر على الميت .

وصفة الشق أن يبنى من جانب القبر بلبن أو حجر ويترك وسط القبر كالتابوت .

(فصل) وأجمعوا على أن الاستغفار والدعاء والصدقة والحج والعتق تنفع الميت ويصل إليه ثوابه ؛ وقراءة القرآن عند القبر مستحبة ، وكرهها أبو حنيفة ، ومذهب أهل السنة أن للإنسان أن يجعل ثواب عمله لغيره لحديث الخثعمية ، والمشهور من مذهب الشافعي أنه لا يصل إلى الميت ثواب القراءة . قال ابن الصلاح من أئمة الشافعية : في إهداء القرآن خلاف للفقهاء ، والذي عليه أكثر الناس تجويز ذلك ، وينبغي إذا أراد ذلك أن يقول : اللهم أوصل ثواب ما قرأته لفلان فيجعله دعاء ؛ ولا خلاف في نفع الدعاء ووصوله ، وأهل الخير قد وجدوا البركة في مواصلة الأموات بالقرآن والدعوات. قال المحب الطبري ـ من متأخري مشايخ الشافعية ـ : وأما قراءة القرآن عند القبر ، فقال في البحر : هي مستحبة . وفي الحاوي الجزم بوقوع القراءة له والحالة هذه كالدعاء لأنهم جوزوا الاستئجار عليه واختاره النووي في الروضة ، ومذهب أحمد ثواب القراءة يصل إلى الميت ويحصل له نفعه .

كتاب الزكاة

أجمعوا على أن الزكاة أحد أركان الإسلام وعلى وجوبها في أربعة أصناف: المواشي وجنس الأثمان وعروض التجارة والمكيل المدخر من الثمار والزرع بصفات مقصودة ، وأجمعوا على وجوب الزكاة على الحر المسلم البالغ العاقل . واختلفوا في المكاتب ، فقال أبو حنيفة : يجب العشر في زرعه لا فيما سواه ، وقال أبو ثور : يجب عليه مطلقاً ، وقال مالك والشافعي وأحمد : لا تجب عليه زكاة ، ولا يسقط عن المرتد ما وجب عليه من الزكاة في حال إسلامه عند الثلاثة بردته ، وقال أبو حنيفة : تسقط ، وتجب الزكاة في مال الصبي والمجنون عند مالك والشافعي وأحمد ويخرجها الولي من مالهما ، ويروي ذلك عن جماعة من أكابر الصحابة ، وقال أبو حنيفة : لا زكاة في مالهما ويجب العشر في زرعهما ، وقال الأوزاعي والثوري بالوجوب في الحال لكن لا يخرج حتى يبلغ الصبي ويفيق المجنون .

(فصل) والحول شرط في وجوب الزكاة بالإجماع ، وحكي عن ابن مسعود وابن عباس – رضي الله عنهما – أنهما قالا بوجوبها حين الملك ، ثم إذا حال الحول وجبت مرة ثانية ، وأن ابن مسعود كان إذا أخذ عطاءه زكاه ، فلو ملك نصاباً ثم باعه في أثناء الحول أو بادله ولو بغير جنسه انقطع الحول فيه عند الشافعي وأحمد وقال أبو حنيفة : لا ينقطع بالمبادلة

في الذهب والفضة وينقطع في الماشية ، ومذهب مالك إن بادله بجنسه لم ينقطع وإلا فروايتان ، وإن تلف بعض النصاب أو أتلفه قبل تمام الحول انقطع الحول عند أبي حنيفة والشافعي ، وقال مالك وأحمد : إن قصد بإتلافه الفرار من الزكاة لم ينقطع الحول وتجب الزكاة عند تمامه .

(فصل) والمال المغصوب والضال والمجحود إذا عاد من غير نماءٍ ، فهل يزكى لما مضى ؟ قولان للشافعي الجـديد الراجح منهما الوجوب والقديم يستأنف الحول من عوده ولا زكاة فيما مضى وهو قول أبي حنيفة وصاحبيه ، وإحدي الروايتين عن أحمد ، وقال مالك : إذا عاد إليه زكاه لحول واحد ، ومن عليه دين يستغرق النصاب أو ينقصه ، فهل يمنع ذلك وجوب الزكاة ؟ قولان للشافعي الجديد الراجح لا يمنع ، والقديم يمنع وهو قول أبي حنيفة ، ولا يمنع وجوب العشر عند أبي حنيفة وعلى القديم من قولي الشافعي ، وعن أحمد في الأموال الظاهرة روايتان المشهورة لا يمنع ، وقال مالك : الدين يمنع وجوب الزكاة في الذهب والفضة ، ولا يمنع في الماشية .

(فصل) وهل تجب الزكاة في الذمة أو في عين المال ؟ للشافعي قولان القديم في الذمة وجزء من المال مرتهن بها ، والجديد الراجح أنها تجب في عين المال فيملك أهل الزكاة قدر الفرض من المال غير أن له أن يؤدي من غيره ، وهذا قول مالك . وقال أبو حنيفة : تتعلق الزكاة بالعين كتعلق الجناية بالرقبة الجانية ولا يزول ملكه عن شيءٍ من المال إلا بالدفع إلى المستحق وهو إحدى الروايتين عن أحمد .

(فصل) وأجمعوا على أن إخراج الزكاة لا يصح إلا بنية ، وعن الأوزاعي أن إخراج الزكاة لا يفتقر إلى نية . واختلفوا : هل يجوز تقديمها على الإخراج ؟ فقال أبو حنيفة : لا بد من نية مقارنة للأداء أو لعزل مقدار الواجب ، وقال مالك والشافعي : تفتقر صحة الإخراج إلى مقارنة النية ، وقال أحمد : يستحب ذلك ، فإن تقدمت بزمان يسير جاز وإن طال لم يجز كالطهارة والصلاة والحج .

(فصل) ومن وجبت عليه زكاة وقدر على إخراجها لم يجز له تأخيرها فإن أخر ضمن ولا يسقط عنه لتلف المال عند مالك والشافعي ، وقال أبو حنيفة : يسقط بتلفه ولا تصير مضمونة عليه ، وقال أحمد : إمكان الأداء ليس بشرط لا في الوجوب ولا في الضمان ، فإذا تلف المال بعد الحول استقرت الزكاة في ذمته ، سواء أمكنه الأداء أم لا .

(فصل) ومن وجبت عليه زكاة ومات قبل أدائها أُخذت من تركته عند الثلاثة ، وقال أبو حنيفة : تسقط بالموت ، ومن امتنع من الإخراج بخلاً أُخذت منه الزكاة بالاتفاق ويعزر ، وقال الشافعي في القديم : يؤخذ شطر ماله معها ، وقال أبو حنيفة : يحبس حتى يؤديها ولا تؤخذ من ماله قهراً ، ومن قصد الفرار من الزكاة بأن وهب من ماله شيئاً أو باعه ثم اشتراه قبل الحول سقطت عنه الزكاة ، وإن كان مسيئاً عاصياً عند أبي حنيفة والشافعي ، وقال مالك وأحمد : لا تسقط الزكاة .

(فصل) وتعجيل الزكاة جائز قبل الحول إذا وجد النصاب إلا عند مالك فإنه لا يجوز ، وهل تسقط الزكاة بالموت أم لا ؟ قال أبو حنيفة :

تسقط ، فإن أوصى بها اعتبرت من الثلث ، وقال الشافعي وأحمد : لا تسقط ، وقال مالك : إن فرط في إخراجها حتى مرّ عليها حول أو أحوال ترتبت في ذمته وكان عاصياً بذلك وما تركه مال للوارث وصارت الزكاة التي انتقلت إلى ذمته ديناً عليه لقوم غير معينين فلم تقض من مال الورثة فإن أوصى بها كانت من الثلث مقدمة على كل وصية ، وإن لم يفرط فيها حتى مات أُخرجت من رأس المال ، ولو عجلها للفقير فمات الفقير أو استغنى من غير الزكاة قبل تمام الحول استرجعت منه إلا عند أبي حنيفة ، وليس في المال حق سوى الزكاة بالاتفاق ، وقال مجاهد والشعبي إذا حصد الزرع وجب عليه أن يلقي شيئاً من السنابل إلى المساكين ، وكذلك إذا جذ النخل يلقي شيئاً من الشماريخ .

باب زكاة الحيوان

أجمعوا على وجوب الزكاة في النعم ، وهي الإبل والبقر والغنم ، بشرط كمال النصاب ، واستقرار الملك ، وكمال الحول ، وكون المالك حراً مسلماً ، واتفقوا على اشتراط كونها سائمة إلا مالكاً فإنه قال بوجوبها في العوامل من الإبل والبقر والمعلوف من الغنم كإيجابه ذلك في السائمة .

(فصل) وأجمعوا على أن النصاب الأول في الإبل خمس وفيه شاة ، وفي عشر شاتان . وفي خمسة عشر ثلاث شياه ، وفي العشرين أربع شياه ، فإذا بلغت خمساً وعشرين ففيها بنت مخاض ، فإذا بلغت ستاً وثلاثين

ففيها بنت لبون ، فإذا بلغت ستاً وأربعين ففيها حقة ، فإذا بلغت إحدى وستين ففيها جذعة ، فإذا بلغت ستاً وسبعين ففيها بنتا لبون ، فإذا بلغت إحدى وتسعين ففيها حقتان ، فإذا زادت على عشرين ومائة ، فاختلفوا في ذلك. قال أبو حنيفة : يستأنف الفريضة بعد العشرين ومائة ، ففي كل خمس شاة مع الحقتين إلى مائة وخمس وأربعين فيكون الواجب فيها حقتين وبنت مخاض ، فإذا بلغت مائة وخمسين ففيها ثلاث حقاق ، ويستأنف الفريضة بعد ذلك ، فيكون في كل خمس شاة مع ثلاث حقاق ، وفي العشر شاتان ، وفي خمسة عشر ثلاث شياه ، وفي عشرين أربع شياه ، وفي خمس وعشرين بنت مخاض ، وفي ست وثلاثين بنت لبون ، فإذا بلغت مائة وستاً وتسعين ففيها أربع حقاق إلى مائتين ثم يستأنف الفريضة أبداً . وقال الشافعي وأحمد في أظهر روايتيه : إن زيادة الواحد تغير الفريضة وتستقر الفريضة عند مائة وعشرين ، فيكون في كل خمسين حقة ، وفي كل أربعين بنت لبون . وعن مالك روايتان أظهرهما عند أصحابه أنها إذا زادت على عشرين ومائة فالساعي بالخيار بين أن يأخذ ثلاث بنات لبون أو حقتين .

(فصل) واختلفوا فيما إذا كان عنده خمس من الإبل فأخرج منها واحدة فقال أبو حنيفة والشافعي تجزئة ، وقال مالك وأحمد : لا تجزئه ، ولو بلغت إبله خمساً وعشرين ولم يكن في ماله بنت مخاض ولا ابن لبون قال مالك وأحمد : يلزمه ، وقال الشافعي : هو مخير بين شراء واحدة منهما ، وقال أبو حنيفة : تجزئه بنت مخاض أو قيمتها .

(فصل) وأجمعوا على أن البخاتي والعراب والذكور والإناث في ذلك سواء ، واتفقوا على أنه يؤخذ من الصغار صغيرة ومن المراض مريضة ، وأن الحامل إذا أخرجها مكان الحائل جاز ؛ إلا مالكاً فإنه قال : يؤخذ من المراض صحيحة ومن الصغار كبيرة وأن الحامل لا تجزئه عن الحائل .

(فصل) واتفقوا على أنه لا شيء فيما دون الثلاثين من البقر ، وعن ابن المسيب أنه تجب في كل خمس من البقر شاة إلى ثلاثين كما في الإبل ، واتفقوا على أن النصاب الأول في البقر ثلاثون وفيها تبيع ، فإذا بلغت أربعين ففيها مسنة ثم اختلفوا ، فقال الشافعي وأحمد : لا شيء فيها سوى مسنة إلى تسع وخمسين ، فإذا بلغت ستين ففيها تبيعان ، فإذا بلغت سبعين ففيها تبيع ومسنة ، وعلى هذا أبداً في كل ثلاثين تبيع ، وفي كل أربعين مسنة . وروي عن أبي حنيفة كمذهب الجماعة ، وهي الرواية التي قال بها صاحباه ، والذي عليه أصحابه اليوم أنه يجب في الزيادة على الأربعين بحساب ذلك إلى ستين فيكون في الواحدة ربع عشر مسنة ، وفي الستين نصف عشرها . واتفقوا على أن الجواميس والبقر في ذلك سواء .

(فصل) وأجمعوا على أن أول نصاب الغنم أربعون وفيها شاة ، ثم لا شيء فيما زاد حتى تبلغ مائة وإحدى وعشرين ففيها شاتان ، وفي مائتين وواحدة ثلاث شياه إلى أربعمائة ففيها أربع شياه ، ثم يستقر في كل مائة شاة والضأن والمعز سواء ، وإذا ملك عشرين من الغنم فتوالدت عشرين سخلة ، قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد في المشهور عنه : يستأنف الحول

من يوم كملن بهن نصاباً . وقال مالك وأحمد في روايته الأخرى : إذا حال الحول من يوم ملك الأمهات وجبت الزكاة . واختلفوا في الوقص وهو ما بين النصابين فقال أبو حنيفة وأحمد : الزكاه في النصاب دون الوقص . وعن مالك روايتان وعن الشافعي قولان أظهرهما في النصاب دون الوقص .

(فصل) واختلفوا في السخال والحملان والعجاجيل إذا تم نصابها وكانت منفردة عن أُمهاتها ، هل تجب فيها الزكاة ؟ فقال مالك والشافعي وأحمد بالوجوب ، وقال أبو حنيفة : لا زكاة فيها ولا ينعقد عليها الحول ولا تكمل بها الأمهات ولو واحدة ، وعن أحمد رواية مثله .

(فصل) واتفقوا على أن الخيل إذا كانت معدة للتجارة ففي قيمتها الزكاة إذا بلغت نصاباً ، فإن لم تكن للتجارة ، قال مالك والشافعي وأحمد لا زكاة فيها ، وقال أبو حنيفة : إن كانت سائمة ففيها الزكاة إذا كانت ذكوراً وإناثاً أو إناثاً ، وإن كانت ذكوراً منفردة فلا زكاة فيها ولصاحب الجنس الواجب فيه منها الزكاة الخيار ، إن شاء أعطى عن كل فرس ديناراً وإن شاء قومها وأعطى عن كل مائتي درهم خمسة دراهم ، ويعتبر فيها الحول والنصاب بالقيمة إن كان يؤدي الدراهم عن القيمة ، وإن كان يؤدي بالعدد من غير تقويم أدى عن كل فرس ديناراً إذا تم الحول واتفقوا على وجوب الزكاة في البغال والحمير إذا كانت معدة للتجارة .

(فصل) والواجب فيما دون خمس وعشرين من الإبل هو الغنم ، فإن أخرج بعيراً أجزأه ، وإن كان دون قيمة شاة ، وقال مالك : لا يقبل بعير

مكان الشاة بحال ، ومن وجبت عليه بنت مخاض فأعطى حقه من غير طلب جبران قبل ذلك منه بالاتفاق . وقال داود لا يقبل وإنما يؤخذ المنصوص عليه ، والشاة الواجبة في كل مائة من الغنم وهي الجذعة من الضأن أو الثنية من المعز عند الشافعي وأحمد ، وقال أبو حنيفة : لا يجزئ من الضأن إلا ثنية والثنية هي التي لها سنتان . وقال مالك : لا تجزئ الجزعة من الضأن والمعز وهي التي لها سنة كما تجزئ الثنية .

(فصل) وإذا كانت الأغنام كلها مراضاً لم يكلف عنها صحيحة عند الثلاثة ، وقال مالك : لا يقبل منه إلا صحيحة ويجزئ من الصغار صغيرة ، وقال مالك : لا تجزئ إلا كبيرة ، وإذا كانت الماشية إناثاً أو إناثاً وذكوراً فلا يجزئ منها الأنثى إلا في خمس وعشرين من الإبل ، فيجزئ فيها ابن لبون ذكر وإلا في ثلاثين من البقر ففيها تبيع عند مالك والشافعي وأحمد . وقال أبو حنيفة : يجزئ من الغنم الذكر بكل حال ، وإذا كان عشرون من الغنم في بلد وعشرون في بلد آخر وجبت عليه فيها شاة عند الثلاثة ، وقال أحمد : إن كان البلدان متباعدين لم يجب شيء .

(فصل) وللخلطة تأثير في وجوب الزكاة وسقوطها وهو أن يجعل مال الرجلين أو الجماعة بمنزلة المال الواحد عند الشافعي وأحمد ، فالخليطان يزكيان زكاة الواحد بشرط أن يبلغ المال المختلط نصاباً ويمضي عليه حول وبشرط أن لا يتميز أحد الخليطين عن الآخر في المشرع والمسرح والمراح والمحلب والراعي والفحل . وقال أبو حنيفة : الخلطة لا تؤثر ، بل يجب على كل واحد ما كان يجب على الإنفراد ، وقال مالك : إنما تؤثر الخلطة

إذا بلغ مال كل واحد نصاباً وإذا اشتركا في نصاب واحد واختلطا فيه لم يجب على كل واحد منهما زكاة عند أبي حنيفة ومالك . وقال الشافعي : عليهما الزكاة حتى لو أن أربعين شاة بين مائة وجبت الزكاة ، وفي خلطة غير المواشي من الأثمان والحبوب والثمار للشافعي قولان أظهرهما وهو الجديد تأثير الخلطة كما في المواشي .

باب زكاة النبات

اتفقوا على أن النصاب خمسة أوسق والوسق ستون صاعاً ، وأن مقدار الواجب من ذلك العشر إن شرب بالمطر أو من نهر ، وإن شرب من نضح أو دولاب أو بماء اشتراه فنصف العشر ؟ والنصاب معتبر في الثمار والزروع إلا عند أبي حنيفة فإنه لا يعتبر ، بل يجب العشر عنده في الكثير والقليل وقال القاضي عبد الوهاب : ويقال إنه خالف الإجماع في ذلك .

(فصل) واختلفوا في الجنس الذي يجب فيه الحق : ما هو ؟ فقال أبو حنيفة : في كل ما أخرجت الأرض من الثمار والزروع ، سواء سقته السماء أو سقي بنضح إلا الحطب والحشيش والقصب الفارسي خاصة وقال مالك والشافعي : يجب في كل ما ادخر واقتيت به كالحنطة والشعير والأرز وثمرة النخل والكرم . وقال أحمد : يجب في كل ما يكال ويدخر من الثمار والزروع حتى أوجبها في اللوز وأسقطها في الجوز . وفائدة الخلاف بين مالك والشافعي وأحمد أن عند أحمد : تجب في السمسم

واللوز والفستق وبزر الكتان والكمون والكراويا والخردل ، وعندهما : لا تجب . وفائدة الخلاف مع أَبي حنيفة أَن عنده تجب في الخضروات كلها ، وعند الثلاثة : لا زكاة فيها .

(فصل) واختلفوا في الزيتون ، فقال أَبو حنيفة : فيه الزكاة ، وعن مالك روايتان أَشهرهما الوجوب ، فيخرج المزكِّي عندهما إن شاء زيتوناً وإن شاء زيتاً ، . وللشافعي قولان ، وعن أَحمد روايتان أَظهرهما عنده عدم الوجوب ، ولا زكاة في القطن بالاتفاق . وقال أَبو يوسف بوجوبها فيه .

(فصل) واختلفوا في العسل ؛ فقال أَبو حنيفة وأَحمد : فيه العشر ، وقال مالك والشافعي في الجديد : الراجح لا زكاة فيه ، ثم اختلف أَبو حنيفة وأَحمد . فقال أَبو حنيفة : إن كان في أَرض الخراج فلا عشر فيه ، وقال أَحمد : فيه العشر مطلقاً ونصابه عند أَحمد ثلثمائة وستون رطلا بالبغدادي وعند أَبي حنيفة : يجب في الكثير والقليل منه العشر .

(فصل) ولا تجب الزكاة إلا في نصاب من كل جنس ، فلا يضم جنس إلى جنس آخر عند الشافعي وأَبي حنيفة . وقال مالك : تضم الحنطة إلى الشعير في إكمال النصاب ويضم بعض الحنطة إلى بعض . واختلفت الرواية عن أَحمد في ذلك .

(فصل) ومن السنة خرص الثمر إذا بدا صلاحه على مالكه عند الثلاثة لما فيه من الرفق بالمالك والفقراءِ ، وعن أَبي حنيفة أَن الخرص لا يصح ، وقال مالك وأَحمد : يكفي خارص واحد وهو الراجح من مذهب الشافعي .

(فصل) وإذا أخرج العشر من الثمر أو الحب وبقي عنده بعد ذلك سنين لم يجب فيه شيء آخر بالاتفاق . وقال الحسن البصري : كلما حال عليه حول وجب فيه العشر .

(فصل) وإذا كان على الأرض خراج وجب الخراج في وقته ووجب العشر في الزروع عند الثلاثة ، لأن العشر في غلتها والخراج في رقبتها . وقال أبو حنيفة : لا يجب العشر في الأرض الخراجية ، ولا يجمع العشر والخراج على إنسان واحد ، فإذا كان الزرع لواحد والأرض لآخر وجب العشر على مالك الزرع عند مالك والشافعي وأحمد وأبي يوسف ومحمد . وقال أبو حنيفة : العشر على صاحب الأرض ، وإذا أجر الأرض فعشر زرعها على الزارع عند الجماعة . وقال أبو حنيفة : على صاحب الأرض . وإذا كان لمسلم أرض لا خراج عليها فباعها من ذمي فلا خراج عليه ولا عشر في زرعه فيها عند الشافعي وأحمد . قال أبو حنيفة : يجب عليه الخراج . وقال أبو يوسف : يجب عليه عشران . وقال محمد : عشر واحد وقال مالك : لا يصح بيعها منه .

باب زكاة الذهب والفضة

أجمعوا على أنه لا زكاة في غير الذهب والفضة من الجواهر كاللؤلؤ والياقوت والزمرد ولا في المسك والعنبر عند سائر الفقهاء ، وحكي عن الحسن البصري وعمر بن عبد العزيز وجوب الخمس في العنبر . وعن

أبي يوسف في اللؤلؤ والجواهر والياقوت والعنبر الخمس ، لأنه معدن فأشبه الركاز . وعن العنبري وجوب الزكاة في جميع ما يستخرج من البحر .

(فصل) وأجمعوا على أن أول النصاب في الذهب والفضة مضروباً أو مكسراً أو تبراً أو نقرة عشرون ديناراً من الذهب ومائتا درهم من الفضة ، فإذا بلغت ذلك وحال عليها الحول ففيها ربع العشر ، وعن الحسن أنه لا شيء في الذهب حتى يبلغ أربعين مثقالا ففيه مثقال .

(فصل) واختلفوا في زيادة النصاب ، فقال مالك والشافعي وأحمد تجب الزكاة في الزيادة بالحساب ، وقال أبو حنيفة : لا زكاة فيما زاد على المائتي درهم والعشرين ديناراً حتى يبلغ الزائد أربعين درهماً وأربعة دنانير فيكون في الأربعين درهم ، ثم كذلك في كل أربعين درهم ، وفي الأربعة دنانير قيراطان ، وهل يضم الذهب إلى الفضة في تكميل النصاب أم لا ؟ قال أبو حنيفة ومالك وأحمد في إحدى روايتيه : يضم . وقال الشافعي وأحمد في الرواية الأخرى : لا يضم ، ثم اختلف من قال بالضم هل يضم الذهب إلى الورق ويكمل النصاب بالأجزاء أو بالقيمة ، فقال أبو حنيفة وأحمد في إحدى روايتيه : يضم بالقيمة ، ومثاله أن يكون له مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم فتجب الزكاة فيها ، وقال مالك وأحمد في الرواية الأخرى : يضم بالأجزاء ولا يجب عليه في هذه الصورة شيء حتى يكمل النصاب بالأجزاء من الجنس .

(فصل) من له دين لازم على مقر مليْ لزمه زكاته ووجب إخراجها على القول الجديد الصحيح من مذهب الشافعي في كل سنة وإن لم يقبضه .

وقال أبو حنيفة وأحمد : لا يجب الإخراج إلا بعد قبض الدين . وقال مالك : لا زكاة عليه فيه وإن أقام سنين حتى يقبضه فيزكيه لسنة واحدة إن كان من قرض أو ثمن مبيع . وقال جماعة : لا زكاة في الدين حتى يقبضه ويستأنف به الحول منهم عائشة وابن عمر وعكرمة والشافعي في القديم وأبو يوسف .

(فصل) يكره للإنسان أن يشتري صدقته ، فإن اشتراها صح عند أبي حنيفة ومالك والشافعي ، وهو الظاهر من قول أحمد ، ومن أصحابه من قال : يبطل البيع ولو كان لرب المال دين على رجل من أهل الزكاة لم يجز له مقاصصته عن الزكاة وإنما يدفع إليه من الزكاة قدر دينه ثم يدفعه المدين إليه عن دينه عند الثلاثة ، وعن مالك أنه قال بجواز المقاصصة .

(فصل) الحلي المباح المصوغ من الذهب والفضة إذا كان مما يلبس ويعار ، قال مالك وأحمد : لا زكاة فيه ، وللشافعي قولان أصحهما عدم الوجوب ، ولو كان لرجل حلي معد للإجارة للنساء فالراجح من مذهب الشافعي أنه لا زكاة فيه وهو المشهور عن مالك . وقال بعض أصحابه بالوجوب . وقال الزبيدي من أئمة الشافعية اتخاذ الحلي للإجارة لا يجوز ، وتمويه السقوف بالذهب والفضة حرام ، وعن بعض أصحاب أبي حنيفة أنه جائز ، وأما اتخاذ أواني الذهب والفضة واقتناؤها فمحرم بالإجماع وفيه الزكاة .

باب زكاة التجارة

أجمعوا على أن الزكاة واجبة في عروض التجارة ، وعن داود أنها لا تجب في عروض القنية ، وأجمعوا على أن الواجب في زكاة التجارة ربع العشر ، وإذا اشترى عبداً للتجارة وجب عليه فطرته وزكاة التجارة تمام الحول عند الثلاثة ، وقال أبو حنيفة : زكاة الفطر[1] ، وإذا كانت العروض للتجارة مرجاة للنماء يتربص بها النفاق والأسواق ، فعند مالك لا يقومها صاحبها عند كل حول ولا يزكيها وإن دامت سنين حتى يبيعها بذهب أو فضة فيزكي لسنة واحدة إلا أن يعرف حول ما يشتري ويبيع فيجعل لنفسه شهراً من السنة فيقوم فيه ما عنده ويزكيه مع ناض إن كان له . وقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد : يقوم ذلك عند كل حول ويزكيه على قيمته ، وإذا اشترى عرضاً للتجارة بما دون النصاب اعتبر النصاب في طرفي الحول عند أبي حنيفة . وقال مالك والشافعي : يعتبر كمال النصاب في جميع الحول ، وزكاة التجارة تتعلق بالقيمة عند مالك وأحمد وفي أرجح قولي الشافعي .

باب زكاة المعـــدن

اتفقوا على أنه لا يعتبر الحول في زكاة المعدن إلا في قول للشافعي ، وأجمعوا على أنه لا يعتبر الحول في الركاز ، واتفقوا على اعتبار النصاب

(١) (قوله وقال أبو حنيفة زكاة الفطر) هكذا في الأصل ، وانظر ما الخبر اهـ .

في المعدن إلا أبا حنيفة فإنه قال : لا يعتبر بل يجب في قليله وكثيره الخمس ، واتفقوا على أن النصاب لا يعتبر في الركاز إلا في قول للشافعي واختلفوا في قدر الواجب في المعدن ، فقال أبو حنيفة وأحمد : الخمس . وقال مالك في المشهور عنه ربع العشر ، وللشافعي أقوال أصحها ربع العشر .

(فصل) واختلفوا في مصرف المعدن ، فقال أبو حنيفة : مصرفه مصرف الفيئ إن وجده في أرض الخراج أو العشر ، وإن وجده في داره فهو له ولا شيء عليه ، وقال مالك وأحمد : مصرفه مصرف الفيئ ، قال الشافعي مصرفه مصرف الزكاة . واختلفوا في مصرف الركاز . فقال أبو حنيفة فيه قوله في المعدن ، والمشهور من مذهب الشافعي أنه يصرف مصرف الزكاة كالمعدن ، وعن أحمد روايتان إحداهما كالفيئ والأخرى كالزكاة ، وقال مالك : هو كالغنائم والجزية يجتهد الإمام في مصرفه على ما يرى من المصلحة .

(فصل) وزكاة المعدن تختص بالذهب والفضة عند مالك والشافعي ، فلو استخرج من معدن غيرهما من الجواهر لم يجب فيه شيء ، وقال أبو حنيفة : يتعلق في حق المعدن بكل ما يستخرج من الأرض مما ينطبع بالنار كالحديد والرصاص لا الفيروزج ونحوه ، وقال أحمد يتعلق بالمنطبع وغيره حتى الكحل .

باب زكاة الفطــر

زكاة الفطر واجبة بالاتفاق ، وقال الأصم وابن كيسان: هي مستحبة وهي فرض عند مالك والشافعي والجمهور ، إذ كل فرض عندهم واجب وعكسه ، وقال أبو حنيفة : هي واجبة وليست بفرض ، إذ الفرض آكد من الواجب ، وهي واجبة على الصغير والكبير بالاتفاق ، وعن عليّ - رضي الله عنه - أنها تجب على من أطاق الصلاة والصوم ، وعن الحسن وابن المسيب أنها لا تجب إلا على من صام وصلى .

(فصل) وتجب على الشريكين في العبد المشترك عند مالك والشافعي وأحمد إلا أن أحمد قال في إحدى الروايتين : يؤدي كل منهما صاعاً كاملا ، وقال أبو حنيفة : لا زكاة عليهما عنه ، ومن له عبد كافر ، قال أبو حنيفة : تلزمه زكاته خلافاً للثلاثة ، وتجب على الزوج فطرة زوجته ، كما تجب نفقتها عند مالك والشافعي وأحمد ، وقال أبو حنيفة : لا تجب فطرتها ، ومن نصفه حر ونصفه رقيق ، قال أبو حنيفة : لا فطرة عليه ولا على مالك نصفه ، وقال الشافعي وأحمد : يلزمه نصف الفطرة بحريته وعلى مالك نصفه النصف ، وعن مالك روايتان ، إحداهما كقول الشافعي والثانية أن على السيد النصف ولا شيء على العبد ، وقال أبو ثور : يجب على كل واحد منهما صاع .

(فصل) ولا يعتبر في زكاة الفطر أن يكون المخرج مالكاً لنصاب من الفضة وهو مائتا درهم عند مالك والشافعي وأحمد ، بل قالوا : يجب على

من عنده فضل عن قوت يوم العيد وليلته لنفسه وعياله الذين تلزمه نفقتهم مقدار زكاة الفطر ، وقال أبو حنيفة : على أن من لزمه زكاة الفطر عن نفسه لزمته عن أولاده الصغار ومماليكه المسلمين .

(فصل) واختلفوا في وقت وجوبها ، فقال أبو حنيفة : تجب بطلوع الفجر أول يوم من شوال ، وقال أحمد : بغروب الشمس ليلة العيد . وعن مالك والشافعي كالمذهبين الجديد الراجح من قولي الشافعي بالغروب ، واتفقوا على أنها لا تسقط بالتأخير بعد الوجوب ، بل تصير ديناً حتى تؤدى ، ولا يجوز تأخيرها عن يوم العيد بالاتفاق ، وعن ابن سيرين والنخعي أنهما قالا : يجوز تأخيرها عن يوم العيد ، وقال أحمد : أرجو أن لا يكون به بأس .

(فصل) واتفقوا على أنه يجوز إخراجها من خمسة أصناف : البر والشعير والتمر والزبيب والأقط إذا كان قوتاً ، إلا أن أبا حنيفة قال : الأقط لا يجزئ أصلا بنفسه وتجزئ قيمته ، وقال الشافعي : وكل ما يجب فيه العشر فهو صالح لاخراج الفطرة من الأرز والذرة والدخن وغيره ، ولا يجزئ دقيق ولا سويق عند مالك والشافعي ، وقال أبو حنيفة وأحمد : يجزئان أصلا بأنفسهما وبه قال الأنماطي من أئمة الشافعية ، وجوّز أبو حنيفة إخراج القيمة عن الفطرة وإخراج التمر في الفطرة أفضل عند مالك وأحمد ، وقال الشافعي : البر أفضل ، وقال أبو حنيفة : أفضل ذلك أكثره ثمناً .

(فصل) واتفقوا على أن الواجب صاع بصاع رسول الله ﷺ من كل جنس من الخمس إلا أبا حنيفة ، فقال : يجزئ من البر نصف صاع ، ثم اختلفوا في قدر الصاع ، فقال الشافعي ومالك وأحمد وأبو يوسف : هو خمسة أرطال وثلث بالعراقي ، وقال أبو حنيفة : ثمانية أرطال .

(فصل) مذهب الشافعي وجمهور أصحابه وجوب صرف الفطرة إلى الأصناف الثمانية كما في الزكاة ، وقال الإصطخري من أئمة أصحابه : يجوز صرفها إلى ثلاثة من الفقراء والمساكين بشرط أن يكون المزكي هو المخرج ، فإن دفعها إلى الإمام لزمه تعميم الأصناف لأنها تكثر في يده ، ولا يتعذر التعميم ، وقال النووي في شرح المهذب : وجوزها مالك وأبو حنيفة وأحمد إلى فقير واحد فقط ، قالوا : ويجوز صرف فطرة جماعة إلى مسكين واحد واختاره جماعة من أئمة أصحاب الشافعي كابن المنذر والروياني والشيخ أبي إسحاق الشيرازي ، وإذا أخرج فطرته جاز له أخذها إذا دفعت إليه وكان محتاجاً عند الثلاثة ، وقال مالك : لا يجوز ذلك .

(فصل) واتفقوا على أنه يجوز تعجيل الفطرة قبل العيد بيوم ويومين ، واختلفوا فيما زاد على ذلك ، فقال أبو حنيفة : يجوز تقديمها على شهر رمضان ، وقال الشافعي : يجوز التقديم من أول الشهر ، وقال مالك وأحمد : لا يجوز التقديم عن وقت الوجوب .

باب قسم الصدقات

اتفقوا على جواز دفع الصدقات إلى جنس واحد من الأَصناف الثمانية المذكورين في الآية الكريمة إلا الشافعي فإنه قال : لا بد من الاستيعاب للأَصناف الثمانية إن قسم الإمام ، وهناك عامل وإلا فالقسمة على سبعة ، فإن فقد بعض الأَصناف قسمت الصدقات على الموجودين وكذا يستوعب المالك الأَصناف إن انحصر المستحقون في البلد ووفى بهم المال وإلا فيجب إعطاء ثلاثة ، فلو عدم الأَصناف من البلد وجب النقل أَو بعضهم رد على الباقين .

والأَصناف الثمانية هم : الفقراء والمساكين والعاملون عليها والمؤلفة قلوبهم والرقاب والغارمون وسبيل الله وابن السبيل . والفقير عند أَبي حنيفة ومالك هو الذي له بعض كفايته ويعوزه باقيها والمسكين عندهما هو الذي لا شيء له . وقال الشافعي وأَحمد : الفقير هو الذي لا شيء له ، والمسكين هو الذي له بعض ما يكفيه . واختلفوا في المؤلفة قلوبهم ، فمذهب أَبي حنيفة أَن حكمهم منسوخ وهي رواية عن أَحمد ، والمشهور من مذهب مالك أَنه لم يبق للمؤلفة قلوبهم سهم لغنى المسلمين عنهم . وعنه رواية أُخرى : أَنهم إن احتيج إليهم في بلد أَو ثغر استأْنف الإمام لوجود العلة ، وللشافعي قولان : أَنهم هل يعطون بعد رسول الله ﷺ أَم لا ؟ الأَصح أَنهم يعطون من الزكاة وأَن حكمهم غير منسوخ وهي رواية عن أَحمد . وهل ما يأْخذه العامل على الصدقات من الزكاة أَو عن عمله .

قال أَبو حنيفة وأَحمد : هو عن عمله . وقال مالك والشافعي : هو من الزكاة ، وعن أَحمد : يجوز أَن يكون عامل الصدقات عبداً ومن ذوي القربى ، وعنه في الكافر روايتان ، وقال أَبو حنيفة ومالك والشافعي : لا يجوز . والرقاب هم المكاتبون عند الكل غير مالك ، فيجوز عند أَبي حنيفة والشافعي دفع الزكاة إلى المكاتبين ليؤدوا ذلك في الكتابة ، وقال مالك : لا يجوز لأَن الرقاب عنده العبيد الأَرقاء ، فعند مالك يشترى من الزكاة رقبة كاملة فتعتق ، وهي رواية عن أَحمد ، والغارمون المدينون بالاتفاق ، وفي سبيل الله : الغزاة . وقال أَحمد في أَظهر الروايتين : الحج من سبيل الله . وابن السبيل : المسافر بالاتفاق ، وهل يدفع إلى الغارم مع الغنى ، قال أَبو حنيفة ومالك وأَحمد : لا ، والأَظهر عند الشافعي نعم ، واختلفوا في صفة ابن السبيل بعد الاتفاق على سهمه ، فقال أَبو حنيفة ومالك : هو المجتاز دون منشئ السفر . وقال الشافعي : هو المجتاز والمنشئ ، وعن أَحمد روايتان أَظهرهما أَنه المجتاز .

(فصل) وهل يجوز للرجل أَن يعطي زكاته كلها مسكيناً واحداً ؟ قال أَبو حنيفة وأَحمد : يجوز إذا لم يخرجه إلى الغنى ، وقال مالك : يجوز إخراجه إلى الغنى إذا أَمن إعفافه بذلك ، وقال الشافعي : أَقل ما يعطى من كل صنف ثلاثة .

(فصل) واختلفوا في نقل الزكاة من بلد إلى بلد آخر ، فقال أَبو حنيفة : يكره إلا أَن ينقلها إلى قرابة محتاجين أَو قوم هم أَمس حاجة من أَهل بلده فلا يكره ، وقال مالك : لا يجوز إلا أَن يقع بأَهل

بلد حاجة فينقلها الإمام إليهم على سبيل النظر والاجتهاد ، وللشافعي قولان أصحهما عدم جواز النقل ، والمشهور عن أحمد أنه لا يجوز نقلها إلى بلد آخر تقصر فيه الصلاة مع عدم وجود المستحقين في البلد المنقول منه .

(فصل) واتفقوا على أنه لا يجوز دفع الزكاة إلى كافر ، وأجازه الزهري وابن شبرمة إلى أهل الذمة ، والظاهر من مذهب أبي حنيفة جواز دفع زكاة الفطر والكفارات إلى الذمي .

(فصل) واختلفوا في صفة الغني الذي لا يجوز دفع الزكاة إليه . فقال أبو حنيفة : هو الذي يملك نصاباً من أي مال كان ، والمشهور من مذهب مالك جواز الدفع إلى من يملك أربعين درهماً ، وقال القاضي عبد الوهاب : لم يحد مالك لذلك حداً ، فإنه قال : يعطى من له المسكن والخادم والدابة الذي لا غنى له عنه ، وقال : يعطي من له أربعون درهماً قال : وللعالم أن يأخذ من الصدقات وإن كان غنياً ، ومذهب الشافعي أن الاعتبار بالكفاية فله أن يأخذ مع عدمها وإن كان له أربعون وأكثر ، وليس له أن يأخذ مع وجودها وإن قل ما معه وإن كان مشتغلا بشيء من العلم الشرعي ، ولو أقبل على الكسب لانقطع عن التحصيل يحل له أخذ الزكاة ، ومن أصحابه من قال : إن كان ذلك المشتغل يرجى نفع الناس به جاز له الأخذ وإلا فلا ، وأما من أقبل على نوافل العبادات ، وكان الكسب يمنعه عنها فلا يحل له الزكاة فإن المجاهدة في الكسب مع قطع الطمع عن الناس أولى من الإقبال على نوافل العبادات مع الطمع بخلاف تحصيل العلم فإنه فرض كفاية والخلق محتاجون إلى ذلك ؟ واختلفت

الرواية عن أحمد فروى عنه أكثر أصحابه أنه متى ملك خمسين درهماً أو قيمتها ذهباً لم تحل له الزكاة ، وروي عنه أن الغني المانع أن يكون للشخص كفاية على الدوام من تجارة وأجرة عقار أو صناعة وغير ذلك ، واختلفوا فيمن يقدر على الكسب لصحته وقوته : هل يجوز له الأخذ فقال أبو حنيفة ومالك : يجوز . وقال الشافعي وأحمد : لا يجوز ، ومن دفع زكاته إلى رجل ثم علم أنه غني أجزأه ذلك عند أبي حنيفة ، وقال مالك : لا يجزئه . وعن الشافعي قولان أصحهما : لا يجزئه ، وعن أحمد روايتان كالمذهبين .

(فصل) واتفقوا على أنه لا يجوز دفع الزكاة إلى الوالدين وإن علوا والمولودين وإن سفلوا إلا مالكاً فإنه أجاز إلى الجد والجدة وبني البنين ، لسقوط نفقتهم عنده ، وهل يجوز دفعها إلى من يرثه من أقاربه بالأخوة والعمومة ، قال أبو حنيفة ومالك والشافعي : يجوز ، وعن أحمد روايتان أظهرهما أنه لا يجوز .

(فصل) واتفقوا على أنه لا يجوز دفعها إلى عبده ، وأجاز أبو حنيفة دفعها إلى عبد غيره إذا كان سيده فقيراً ، وهل يجوز دفعها إلى الزوج . قال أبو حنيفة : لا يجوز ، وقال الشافعي : يجوز ، وقال مالك : إن كان يستعين بما أخذه من زكاة زوجته على نفقتها : لا يجوز ، وإن كان يستعين به على غير نفقتها كأولاده الفقراء من غيرها أو نحو ذلك جاز ، وعن أحمد روايتان أظهرهما المنع . واتفقوا على منع الإخراج لبناء مسجد أو تكفين ميت .

(فصل) وأجمعوا على تحريم الصدقة المفروضة على بني هاشم وهم خمس بطون: آل علي وآل عباس وآل جعفر وآل عقيل وآل الحرث بن عبد المطلب. واختلفوا في بني عبد المطلب، فحرمها مالك والشافعي وأحمد في أظهر روايتيه وجوزها أبو حنيفة، وحرمها أبو حنيفة وأحمد على موالي بني هاشم وهو الأصح من مذهب مالك والشافعي.



كتاب الصيام

أجمعوا على أن صيام رمضان فرض واجب على المسلمين ، وأنه أحد أركان الإسلام ، واتفق الأئمة الأربعة على أنه يتحتم صومه على كل مسلم بالغ عاقل طاهر مقيم قادر على الصوم ، وعلى أن الحائض والنفساء يحرم عليهما فعله ، بل لو فعلتاه لم يصح ويلزمهما قضاؤه ، وعلى أنه يباح للحامل والمرضع الفطر إذا خافتا على أنفسهما أو ولديهما لكن لو صامتا صح ، فإن أفطرتا تخوفاً على الولد لزمهما القضاء والكفارة عن كل يوم مد على الراجح من مذهب الشافعي وبه قال أحمد ، وقال أبو حنيفة : لا كفارة عليهما ، وعن مالك روايتان : إحداهما الوجوب على المرضع دون الحامل ، والثانية لا كفارة عليها . وقال ابن عمر وابن عباس : تجب الكفارة دون القضاء .

(فصل) واتفقوا على أن المسافر والمريض الذي يرجى برؤه يباح لهما الفطر ، فإن صاما صح ، فإن تضررا كره . وقال بعض أهل الظاهر : لا يصح الصوم في السفر . وقال الأوزاعي : الفطر أفضل مطلقاً .

ومن أصبح صائماً ثم سافر لم يجز له الفطر عند الثلاثة . وقال أحمد : يجوز واختاره المزني .

وإذا قدم المسافر مفطراً أو برى المريض أو بلغ الصبي أو أسلم الكافر أو طهرت الحائض في أثناء النهار لزمهم إمساك بقية النهار عند أبي حنيفة

وأحمد ، وقال مالك : يستحب وهو الأَصح من مذهب الشافعي ، فإذا أَسلم المرتد وجب قضاءُ ما فاته من الصوم في حال ردته عند الثلاثة ، وقال أَبو حنيفة : لا يجب .

(فصل) واتفقوا على أَن الصبي الذي لا يطيق الصوم والمجنون المطبق غير مخاطبين به ، لكن يؤمر الصبي لسبع ويضرب على تركه لعشر . وقال أَبو حنيفة : لا يصح صوم الصبي ، فلو أَفاق المجنون لم يجب عليه قضاءُ ما فاته عند أَبي حنيفة والشافعي ، وقال مالك : يجب ، وعن أَحمد روايتان .

(فصل) وأَما المريض الذي لا يرجى برؤه والشيخ الكبير فإنه لا صوم عليهما ، بل تجب الفدية عند أَبي حنيفة وهو الأَصح من مذهب الشافعي لكن قال أَبو حنيفة : هي عن كل يوم نصف صاع من بر أَو صاع من شعير ، وقال الشافعي : عن كل يوم مد ، وقال مالك : لا صوم ولا فدية وهو قول للشافعي ، وقال أَحمد : يطعم نصف صاع من تمر أَو شعير أَو مداً من بر .

(فصل) واتفقوا على أَن صوم رمضان يجب برؤية الهلال أَو بإكمال شعبان ثلاثين يوماً .

واختلفوا فيما إذا حال دون مطلع الهلال غيم أَو قتر في ليلة الثلاثين من شعبان ، فقال أَبو حنيفة ومالك والشافعي : لا يجب الصوم ، وعن أَحمد روايتان التي نصرها أَصحابه الوجوب ، قالوا : ويتعين عليه أَن

ينويه من رمضان حكماً ، وإنما تثبت رؤية الهلال عند أبي حنيفة إذا كانت السماء مصحية بشهادة جمع كثير يقع العلم بخبرهم ، وفي الغيم بعدل واحد رجلا كان أو امرأة ، حراً كان أو عبداً . وقال مالك : لا يقبل إلا عدلان ، وعن الشافعي قولان ، وعن أحمد روايتان أظهرهما قول عدل واحد ، ولا يقبل في هلال شوال واحد بالاتفاق . وعن أبي ثور : يقبل . ومن رأى هلال رمضان وحده صام ثم إن رأى هلال شوال أفطر سراً . وقال الحسن وابن سيرين : لا يجب عليه الصوم برؤيته وحده ولا يصح صوم يوم الشك عند الثلاثة . وقال أحمد في المشهور عنه : إن كانت السماء مصحية كره ، وإن كانت مغيمة وجب ، وإذا رؤي الهلال بالنهار فهو لليلة المستقبلة عند الثلاثة سواء كانت قبل الزوال أو بعده . وقال أحمد : قبل الزوال للماضية ، وعنه بعده روايتان .

(فصل) واتفقوا على أنه إذا رؤي الهلال في بلد رؤية فاشية ، فإنه يجب الصوم على سائر أهل الدنيا ، إلا أن أصحاب الشافعي صححوا أنه يلزم حكمه أهل البلد القريب دون البعيد ، والبعيد يعتبر على ما صححه إمام الحرمين والغزالي والرافعي بمسافة القصر ، وعلى ما رجحه النووي باختلاف المطالع كالحجاز والعراق . واتفقوا على أنه لا اعتبار بمعرفة الحساب والمنازل إلا في وجه عن ابن سريج – من عظماء الشافعية – بالنسبة إلى العارف بالحساب .

(فصل) واتفقوا على وجوب النية في صوم رمضان وأنه لا يصح إلا بنية . وقال زفر – من أصحاب أبي حنيفة – : إن صوم رمضان

لا يفتقر إلى نية ، ويروى ذلك عن عطاء . واختلفوا في تعيين النية ، فقال مالك والشافعي وأحمد في أظهر روايتيه : لا بد من التعيين ، وقال أبو حنيفة : لا يجب التعيين ، بل لو نوى صوماً مطلقاً أو نفلا جاز . واختلفوا في وقتها فقال مالك والشافعي وأحمد : وقتها في صوم رمضان ما بين غروب الشمس إلى طلوع الفجر الثاني . وقال أبو حنيفة : يجوز من الليل ، فإن لم ينو ليلا أجزأته النية إلى الزوال ، وكذلك قولهم في النذر المعين . ويفتقر كل ليلة إلى نية مجردة عند الثلاثة ، وقال مالك : يكفيه نية واحدة من أول ليلة من الشهر أنه يصوم جميعه ، ويصح النفل بنية قبل الزوال عند الثلاثة . وقال مالك : لا تصح نية في النهار كالواجب واختاره المزني .

(فصل) وأجمعوا على أن من أصبح صائماً وهو جنب أن صومه صحيح وأن المستحب الاغتسال قبل طلوع الفجر . وقال أبو هريرة وسالم ابن عبد الله : يبطل صومه ويمسك ويقضي . وقال عروة والحسن : إن أخر الغسل لغير عذر بطل صومه ، وقال النخعي : إن كان في الفرض يقضي . واتفقوا على أن الكذب والغيبة مكروهتان للصائم كراهة شديدة وكذا الشتم وإن صح الصوم في الحكم وعن الأوزاعي أن ذلك يفطر .

(فصل) واتفقوا على أن من أكل وهو يظن أن الشمس قد غابت ، وأن الفجر لم يطلع ثم بان الأمر بخلاف ذلك أنه يجب القضاء .

واختلفوا فيما إذا نوى الخروج من الصوم ؟ فقال أبو حنيفة وأكثر المالكية وهو الأصح عند الشافعية : لا يبطل صومه ، وقال أحمد : يبطل .

ولو قاءَ عامداً ، قال مالك والشافعي : يفطر ، وقال أبو حنيفة : لا يفطر إلا أن يكون ملء فيه ، وعن أحمد روايتان أشهرهما أنه لا يفطر إلا بالفاحش ، وعن ابن عباس وابن عمر أنه لا يفطر إلا بالاستقاءة ، وإن ذرعه القيء لم يفطر بالإجماع ، وعن الحسن في رواية أنه يفطر ، ولو بقي بين أسنانه طعام أو غيره فجرى به ريقه لم يفطر إن عجز عن تمييزه ومجه ، فإن ابتلعه بطل صومه عند الجماعة ، وقال أبو حنيفة : لا يبطل ، وقدره بعضهم بالحمصة ، والحقنة تفطر إلا في رواية عن مالك وبذلك قال داود ، والتقطير في باطن الأذن والإحليل يفطر عند الشافعي وكذا الاستعاط .

(فصل) واتفقوا على أن الحجامة تكره وأنها لا تفطر الصائم إلا أحمد فإنه قال : يفطر الحاجم والمحجوم ، ولو أكل شاكاً في طلوع الفجر ثم بان له أنه طلع بطل صومه بالاتفاق . وقال عطاء وداود وإسحاق : لا قضاء عليه . وحكي عن مالك أنه قال : يقضي في الفرض ، ولا يكره للصائم الاكتحال عند أبي حنيفة والشافعي ، وقال مالك وأحمد : يكره ، بل لو وجد طعم الكحل في حلقه أفطر عندهما ، وعن أبي ليلى وابن سيرين : أن الاكتحال يفطر .

(فصل) وأجمعوا على أن من وطئ وهو صائم في رمضان عامداً من غير عذر كان عاصياً وبطل صومه ولزمه إمساك بقية النهار وعليه الكفارة الكبرى وهي عتق رقبة ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، فإن لم

يستطع فإطعام ستين مسكيناً . وقال مالك : هي على التخيير ، والإطعام عنده أولى ، وهي على الزوج على الأصح من مذهب الشافعي وأحمد . وقال أبو حنيفة ومالك : على كل واحد كفارة ، فإن وطئ في يومين من رمضان لزمه عند مالك والشافعي كفارتان . وقال أبو حنيفة : إذا لم يكفر عن الأولى لزمه كفارة واحدة أو في يوم مرتين لم يجب بالوطء الثاني كفارة وقال أحمد : إن كفّر عن الأولى لزمه للثاني كفارة .

(فصل) وأجمعوا على أن الكفارة لا تجب في غير أداء رمضان ، وعن قتادة الوجوب في قضائه . واتفقوا على أن الموطوءة مكرهة أو نائمة يفسد صومها ويلزمها القضاء إلا في قول الشافعي ، وعلى أن لا كفارة عليها إلا في رواية عن أحمد . ولو طلع الفجر وهو مجامع ، قال أبو حنيفة إن نزع في صح الحال صومه ولا كفارة عليه ، وإن استدام لزمه القضاء دون الكفارة . وقال مالك : إن نزع لزمه القضاء ، وإن استدام لزمه الكفارة أيضاً . وقال الشافعي : إن نزع في الحال فلا شيء عليه ، وإن استدام لزمه القضاء والكفارة . وقال أحمد : عليه القضاء والكفارة مطلقاً نزع أو استدام .

(فصل) ولو طلع الفجر وفي فيه طعام فلفظه أو كان مجامعاً فنزع في الحال صح صومه عند الجماعة إلا مالكاً فإنه قال : يبطل ، والقبلة في الصوم محرمة عند أبي حنيفة والشافعي في حق من تحرك شهوته . وقال مالك : هي محرمة بكل حال ، وعن أحمد روايتان ، ومن قبل فأمذى لم

يفطر عند الثلاثة ، وقال أحمد : يفطر ، ولو نظر بشهوة فأنزل لم يبطل صومه عند الثلاثة ، وقال مالك : يبطل .

(فصل) ويجوز للمسافر الفطر بالأكل والجماع عند الثلاثة . وقال أحمد : لا يجوز له الفطر بالجماع ، ومتى جامع المسافر عنده فعليه الكفارة .

(فصل) واتفقوا على أن من تعمد الأكل والشرب صحيحاً مقيماً في يوم من شهر رمضان أنه يجب عليه القضاء وإمساك بقية النهار ، ثم اختلفوا في وجوب الكفارة ، فقال أبو حنيفة ومالك : عليه الكفارة ، وقال الشافعي في أرجح قوليه وأحمد : لا كفارة عليه . واتفقوا على أن من أكل أو شرب ناسياً فإنه لا يفسد صومه ، إلا مالكاً ، فإنه قال : يفسد صومه ويجب عليه القضاءُ . واتفقوا على أنه يحصل قضاءُ ذلك اليوم الذي تعمد الأكل فيه بصيام يوم مكانه . وقال ربيعة : لا يحصل إلا باثني عشر يوماً . وقال ابن المسيب : يصوم عن كل يوم شهراً . وقال النخعي : لا يقضى إلا بألف يوم . وقال علي وابن مسعود : لا يقضيه صوم الدهر .

(فصل) إذا فعل الصائم شيئاً من محظورات الصوم كالجماع والأكل والشرب ناسياً لصومه لم يبطل عند أبي حنيفة والشافعي . وقال مالك : يبطل . وقال أحمد : يبطل بالجماع دون الأكل وتجب به الكفارة ، ولو أكره الصائم حتى أكل أو أكرهت المرأة حتى مكنت من الوطء فهل يبطل الصوم ؟ قال أبو حنيفة ومالك : يبطل . وللشافعي قولان أصحهما عند

الرافعي البطلان ، وأصحهما عند النووي عدم البطلان . وقال أحمد : يفطر بالجماع ولا يفطر بالأكل ، ولو سبق ماء المضمضة والاستنشاق إلى جوفه من غير مبالغة ، قال أبو حنيفة ومالك : يفطر ، وللشافعي قولان أصحهما أنه لا يفطر وهو قول أحمد ، ولو أغمي على الصائم جميع النهار لم يصح صومه بالاتفاق ، وقال المزني : يصح ، ولو نام جميع النهار صح صومه بالاتفاق ، وعن الإصطخري – من الشافعية – : يبطل .

(فصل) من فاته شيء من رمضان لم يجز له تأخير قضائه ، فإن أخره من غير عذر حتى دخل رمضان آخر أثم ولزمه مع القضاء لكل يوم مد ، هذا مذهب مالك والشافعي وأحمد . وقال أبو حنيفة : يجوز له التأخير ولا كفارة عليه واختاره المزني ، فلو مات قبل إمكان القضاء فلا تدارك له ولا إثم بالاتفاق . وعن طاوس وقتادة : أنه يجب الإطعام عن كل يوم مسكيناً ، وإن مات بعد التمكن وجب لكل يوم مد عند أبي حنيفة ومالك ، إلا أن مالكاً قال : لا يلزم الولي أن يطعم عنه إلا أن يوصي به ، وللشافعي قولان الجديد الأصح أنه يجب لكل يوم مد والقديم المختار المفتى به أن وليه يصوم عنه ، والولي كل قريب . وقال أحمد : إن كان صومه نذراً صام عنه وليه . وإن كان من رمضان أطعم عنه .

(فصل) يستحب لمن صام رمضان أن يتبعه بستة أيام من شوال بالاتفاق ، إلا مالكاً فإنه قال بعدم استحبابها . قال في الموطأ : لم أر من أشياخي من يصومها وأخاف أن يظن أنها فرض . واتفقوا على استحباب صيام أيام البيض وهي : الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر .

(فصل) واختلفوا في أفضل الأعمال بعد الفرائض، فقال أبو حنيفة ومالك : لا شيء بعد فروض الأعيان من أعمال البر أفضل من العلم ثم الجهاد . وقال الشافعي : الصلاة أفضل من أعمال البدن . وقال أحمد : لا أعلم شيئاً بعد الفرائض أفضل من الجهاد .

(فصل) ومن شرع في صلاة تطوع أو صوم تطوع استحب له عند الشافعي وأحمد إتمامهما وله قطعهما ولا قضاء عليه . وقال أبو حنيفة ومالك : يجب الإتمام ، وقال محمد : ولو دخل الصائم تطوعاً على أخ له فحلف عليه أفطر وعليه القضاء .

(فصل) ولا يكره إفراد الجمعة بصوم تطوع عند أبي حنيفة ومالك وقال الشافعي وأحمد وأبو يوسف : يكره ، ولا يكره السواك في الصوم عند الثلاثة . وقال الشافعي : يكره السواك للصائم بعد الزوال ، والمختار عند متأخري أصحابه عدم الكراهة .

باب الاعتكاف

اتفقوا على أن الاعتكاف مشروع وأنه قربة ، وهو مستحب كل وقت وفي العشر الأواخر من رمضان أفضل لطلب ليلة القدر . واتفقوا على أنها تطلب في شهر رمضان ، وأنها فيه إلا أبا حنيفة فإنه قال : هي في جميع السنة ، وحكي عنه كما قال ابن عطية في تفسيره أنها رفعت ، قال : وهذا مردود .

واختلف القائلون بأَنها في شهر رمضان في أرجى ليلة هي ، فقال الشافعي : أَرجاها ليلة الحادي أَو الثالث والعشرين ، وقال مالك : هي إفراد ليالي العشر الأَخير من غير تعيين ليلة ، وقال أَحمد : هي ليلة سبع وعشرين .

(فصل) ولا يصح الاعتكاف إلا بمسجد عند مالك والشافعي وبالجامع أَفضل وأَولى ، وقال أَبو حنيفة : لا يصح اعتكاف الرجل إلا بمسجد تقام فيه الجماعة ، وقال أَحمد : لا يصح الاعتكاف إلا بمسجد تقام فيه الجمعة ، وعن حذيفة أَن الاعتكاف لا يصح إلا في المساجد الثلاثة ، ولا يصح اعتكاف المرأة في مسجد بيتها وهو المعتزل المهيأ للصلاة على الجديد الأَصح من قولي الشافعي ، وهو مذهب مالك وأَحمد . وقال أَبو حنيفة : الأَفضل اعتكافها في مسجد بيتها وهو القديم من قولي الشافعي ، بل يكره إلا فيه ، وإذا أَذن لزوجته في الاعتكاف فدخلت فيه ، فهل له منعها من إتمامه . قال أَبو حنيفة ومالك : ليس له ذلك . وقال الشافعي وأَحمد : له ذلك.

(فصل) واتفقوا على أَنه لا يصح الاعتكاف إلا بالنية ، وهل يصح بغير صوم . فقال أَبو حنيفة ومالك وأَحمد : لا يصح إلا بصوم . وقال الشافعي : يصح بغير صوم ، وليس له عند الشافعي زمان مقدر ، وهو المشهور عن أَحمد ، وعن أَبي حنيفة روايتان : إحداهما يجوز بعض يوم . والثانية لا يجوز أَقل من يوم وليلة وهذا مذهب مالك ، ولو نذر شهراً بعينه لزمه متوالياً ، فإن أَخلَّ بيوم قضى ما تركه بالاتفاق إلا في رواية

عن أحمد ، فإنه يلزمه الاستئناف ، وإن نذر اعتكاف شهر مطلقاً جاز عند الشافعي وأحمد أن يأتي به متتابعاً ومتفرقاً ، وقال أبو حنيفة ومالك: يلزم التتابع ، وعن أحمد روايتان . واتفقوا على أن من نوى اعتكاف يوم بعينه دون ليلته أنه يصح إلا مالكاً ، فإنه قال : لا يصح حتى يضيف الليلة إلى اليوم ، ولو نذر اعتكاف يومين متتابعين لم يلزمه عند مالك والشافعي وأحمد اعتكاف الليلة التي بينهما معهما . وقال أبو حنيفة : يلزمه اعتكاف يومين وليلتين وهو الأصح عند أصحاب الشافعي .

(فصل) وإذا خرج من المعتكف لغير قضاء الحاجة والأكل والشرب لا يبطل حتى يكون أكثر من نصف يوم ، وأما الخروج لما لا بد منه ، كقضاء الحاجة وغسل الجنابة فجائز بالإجماع ، ولو اعتكف بغير الجامع وحضرت الجمعة وجب عليه الخروج إليها بالإجماع ، وهل يبطل اعتكافه أم لا ؟ قال أبو حنيفة ومالك : لا يبطل ، وللشافعي قولان : أصحهما وهو المنصوص في عامة كتبه : يبطل إلا إن شرطه في اعتكافه . والثاني ، وهو نصه في البويطي : لا يبطل ، وإذا شرط المعتكف أنه إذا عرض له عارض فيه قربة كعيادة مريض وتشييع جنازة جاز له الخروج ، ولا يبطل اعتكافه عند الشافعي وأحمد ، وقال أبو حنيفة ومالك : يبطل .

(فصل) ولو باشر المعتكف في الفرج عمداً بطل اعتكافه بالإجماع ولا كفارة عليه ، وعن الحسن البصري والزهري أنه يلزمه كفارة يمين . ولو وطئ ناسياً لاعتكافه فسد عند أبي حنيفة ومالك وأحمد ، وقال

الشافعي : لا يفسد ، ولو باشر فيما دون الفرج بشهوة بطل اعتكافه إن أنزل عند أبي حنيفة وأحمد ، وقال مالك : يبطل أنزل أو لم ينزل ، وللشافعي قولان : أصحهما يبطل إن أنزل .

(فصل) ولا يكره للمعتكف التطيب ولبس رفيع الثياب عند الثلاثة وقال أحمد : يكره له ذلك ، ويكره له الصمت إلى الليل بالإجماع . قال الشافعي : ولو نذر الصمت في اعتكافه تكلم ولا كفارة .

(فصل) يستحب للمعتكف الصلاة والقراءة والذكر بالإجماع .

واختلفوا في قراءة القرآن والحديث والفقه ، فقال مالك وأحمد : لا يستحب ، وقال أبو حنيفة والشافعي : يستحب ، وكان وجه ما قال مالك وأحمد : أن الاعتكاف حبس النفس وجمع القلب على نور البصيرة في تدبر القرآن ومعاني الذكر فيكون ما فرق الهمة وشغل البال غير مناسب لهذه العبادة . وأجمعوا على أنه ليس للمعتكف أن يتجرد ولا يكتسب بالصنعة على الإطلاق ، والله تعالى أعلم .

كتاب الحج

أجمع العلماءُ على أن الحج أحد أركان الإسلام وأنه فرض واجب على كل مسلم حر بالغ عاقل مستطيع في العمر مرة واحدة .

واختلفوا في العمرة ، فقال أبو حنيفة ومالك : هي سنة ، وقال أحمد هي فرض كالحج ، وللشافعي قولان : أصحهما أنها فرض ، ويجوز فعل العمرة في كل وقت مطلقاً من غير حصر بلا كراهة عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد ، وقال مالك : يكره أن يعتمر في السنة مرتين ، وقال بعض أصحابه : يعتمر في كل شهر مرة .

(فصل) والمستحب لمن وجب عليه الحج أن يبادر إلى فعله ، فإن أخره جاز عند الشافعي فإنه يجب عنده على التراخي . وقال أبو حنيفة ومالك : في المشهور عنه وأحمد في أظهر الروايتين : يجب على الفور ، ولا يؤخر إذا وجب .

(فصل) ومن لزمه الحج فلم يحج حتى مات قبل التمكن من أدائه سقط عنه الفرض بالاتفاق ، وإن مات بعد التمكن لم يسقط عنه عند الشافعي وأحمد ، ويجب أن يحج عنه من رأس ماله ، سواءٌ أوصى به أو لم يوص كالدين . وقال أبو حنيفة ومالك : يسقط الحج بالموت ولا يلزم ورثته أن يحجوا عنه إلا أن يوصي به فيحج عنه من ثلثه . واختلفوا من

أين يحج عن الميت ؟ فقال أبو حنيفة وأحمد : من دويرة أهله ، وقال مالك : من حين أوصى به ، وقال الشافعي : من الميقات .

(فصل) وأجمعوا على أن الصبي لا يجب عليه الحج ولا يسقط عنه فرضه بالحج قبل البلوغ ، ولكن يصح إحرامه به بإذن وليّه عند مالك والشافعي وأحمد إذا كان يعقل ويميز ، ومن لا يميز يحرم عنه وليه ، وقال أبو حنيفة : لا يصح إحرام الصبي بالحج .

(فصل) وشرط وجوب الحج الاستطاعة إما بنفسه للقادر أو بغيره للمعضوب ، فشرط الاستطاعة في حق من يحج بنفسه وجود الزاد والراحلة ومن لم يجدهما وقدر على المشي وله صنعة يكتسب بها ما يكفيه للنفقة استحب له الحج بالاتفاق ، وإن احتاج إلى مسألة الناس كره له الحج . وقال مالك : إن كان ممن له عادة بالسؤال وجب عليه الحج ، ومن استؤجر للخدمة في طريق الحج أجزأه حجه إلا عند أحمد ، ومن غصب مالا فحج به أو دابة فحج عليها صح حجه وإن كان عاصياً عند أبي حنيفة ومالك والشافعي ، وعن أحمد أنه لا يجزئه الحج ولا يلزم بيع المسكن للحج بالاتفاق ، ولو كان معه مال يكفي للحج وهو محتاج إلى شراء مسكن فله تقديم الشراء وتأخير الحج ، وقال الشيخ أبو حامد من أئمة الشافعية بصرفه للحج ، وقال أبو يوسف : لا يبيع المسكن ولا يشتريه ، وإذا لزمته في الطريق خفارة لم يجب عليه الحج عند الثلاثة ، وقال مالك إن كانت يسيرة لا تجحف وأمن الغدر لزمه الحج ، وهل يجب ركوب البحر للحج إذا غلبت فيه السلامة : قال أبو حنيفة ومالك وأحمد : يجب

الحج ، . وللشافعي قولان : أظهرهما الوجوب ، ولا يلزم المرأة حج حتى **يكون** معها من تأمن معه على نفسها ، من زوج أو محرم حتى قال أبو حنيفة وأحمد : لا يجوز لها الحج إلا معه ، ويجوز لها الحج في جماعة من النساء وقال الشافعي : يجوز مع نسوة ثقات . وقال في الإملاء : ومع امرأة واحدة وروي عنه أن الطريق إذا كان أمناً جاز من غير النساء .

(فصل) وأما المعضوب العاجز عن الحج بنفسه لزمانة أو هرم أو مرض لا يرجي برؤه ، فإن وجد أجرة من يحج عنه لزمه الحج ، فإن لم يفعل استقر الفرض في ذمته عند الثلاثة . وقال مالك : المعضوب لا يجب عليه الحج ، وإنما يجب الحج على من كان بنفسه مستطيعاً بنفسه خاصة وإذا استأجر من يحج عنه وقع الحج عن المحجوج عنه بالاتفاق ، إلا في رواية عن أبي حنيفة فإنه يقع عن الحاج وللمحجوج عنه ثواب النفقة ، والأعمى إذا وجد من يقوده ويهديه إلى الطريق لزمه الحج بنفسه عند الثلاثة ، ولا يجوز له الاستنابة ، وقال أبو حنيفة : إنما يلزم الحج في ماله فيستنيب من يحج عنه.

(فصل) وتجوز النيابة في حج الفرض عن الميت بالاتفاق ، وفي حج التطوع عند أبي حنيفة وأحمد ، وللشافعي قولان : أصحهما المنع . ولا يحج عن غيره ما لم يسقط فرض الحج عنه ، فإن حج عن غيره وعليه فرضه انصرف إلى فرض نفسه وهذا هو الأشهر من مذهب أحمد ، وعنه رواية أنه لا ينعقد إحرامه لا عن نفسه ولا عن غيره ، وقال أبو حنيفة ومالك : يجوز ذلك مع الكراهة منهما ، ولا يجوز أن يتنفل

بالحج من عليه فرضه عند الشافعي وأحمد ، فإن أحرم بالنفل انصرف إلى الفرض . وقال أبو حنيفة ومالك : يجوز أن يتطوع بالحج قبل أداء فرضه ، وينعقد إحرامه بما قصده . وقال القاضي عبد الوهاب المالكي : وعندي أنه لا يجوز ، لأن الحج عندنا على الفور فهو مضيق كما يضيق وقت الصلاة . والإجارة على الحج جائزة عند الشافعي ، وكذا عند مالك مع الكراهة ، ومنع أبو حنيفة من ذلك ؟ .

(فصل) واتفق الثلاثة على أنه يصح الحج بكل وجه من الأوجه الثلاثة المشهورة وهي : الإفراد والتمتع والقران لكل مكلف على الإطلاق من غير كراهة . وقال أبو حنيفة : المكي لا يشرع في حقه التمتع والقران ويكره له فعلهما . واختلفوا في الأفضل من الأوجه الثلاثة . فقال أبو حنيفة القران أفضل ثم التمتع للآفاقي ثم الإفراد ، ولمالك قولان : أحدهما الإفراد ثم التمتع ثم القران . والثاني : التمتع أفضلها ، وللشافعي قولان : أصحهما الإفراد ثم التمتع ثم القران وأرجحهما من حيث الدليل ، واختاره جماعة من أصحابه التمتع ثم الإفراد لإعانته على الحج المبرور وهو قول أحمد ، ولا يجوز إدخال الحج على العمره بعد الطواف بالاتفاق لأنه قد أتى بالمقصود ، وأما إدخال العمرة على الحج فأجازه أبو حنيفة ومالك قبل الوقوف ومنعه أحمد مطلقاً وللشافعي قولان.

(فصل) ويجب على المتمتع دم إن لم يكن من حاضري المسجد الحرام ، ويجب أيضاً على القارن دم وهو شاة باتفاق الأربعة . وقال داود

وطاوس : لا دم على القارن . قال الشعبي : على القارن بدنة . واختلفوا في حاضري المسجد الحرام ، فقال الشافعي وأحمد : من كان منه على مسافة لا تقصر فيها الصلاة . وقال أبو حنيفة : هم من كان دون المواقيت إلى الحرم ، وقال مالك : هم أهل مكة وذي طوى .

(فصل) ويجب دم التمتع بالإحرام بالحج عند أبي حنيفة والشافعي وقال مالك : لا يجب حتى يرمي جمرة العقبة ، واختلفوا في وقت جواز إخراجه ، فقال أبو حنيفة ومالك : لا يجوز ذبح الهدي قبل يوم النحر ، وللشافعي قولان : أظهرهما بعد الفراغ من العمرة .

(فصل) وإذا لم يجد الهدي في موضعه انتقل إلى الصوم وهو ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله ، ولا تصام الثلاثة عند مالك والشافعي إلا بعد الإحرام بالحج . وقال أبو حنيفة وأحمد في إحدى الروايتين : إذا أحرم بالعمرة جاز له صومها ، وهل يجوز صومها في أيام التشريق ؟ للشافعي قولان : أظهرهما عدم الجواز وهو مذهب أبي حنيفة ، والقديم المختار الجواز وهو مذهب مالك ورواية عن أحمد ، ولا يفوت صومها بفوت يوم عرفة إلا عند أبي حنيفة ، فإنه يسقط صومها ويستقر الهدي في ذمته ، وعلى الراجح يصومها بعد ذلك ولا يجب في تأخير صومها غير القضاء. وقال أحمد : إن أخره لغير عذر لزمه دم ، وكذلك إذا أخَّر الهدي من سنة إلى سنة لزمه دم ، وإذا وجد الهدي وهو في صومها استحب له الانتقال إلى الهدي ، وقال أبو حنيفة : يلزمه ذلك .

(فصل) وأما صوم السبعة ففي وقته للشافعي قولان : أصحهما إذا رجع إلى أهله وهو مذهب أحمد . والثاني الجواز قبل الرجوع . وفي وقت جواز ذلك وجهان : أحدهما إذا خرج من مكة وهو قول مالك . والثاني : إذا فرغ من الحج وإن كان بمكة وهو قول أبي حنيفة .

(فصل) وإذا فرغ المتمتع من أفعال العمرة صار حلالا ، سواء ساق الهدي أو لم يسق عند مالك والشافعي . وقال أبو حنيفة وأحمد : إن كان ساق الهدي لم يجز له التحلل إلى يوم النحر فيبقى على إحرامه فيحرم بالحج على العمرة فيصير قارناً ثم يتحلل منهما .

باب المواقيت

وهي زمانية ومكانية ، فالزمانية أشهر معلومة لا يجوز الإحرام بالحج إلا فيها وهي : شوال وذو القعدة وعشرة أيام من ذي الحجة عند أبي حنيفة وأحمد فأدخلا يوم النحر . وقال مالك : شوال وذو القعدة وذو الحجة وقال الشافعي : شوال وذو القعدة وعشر ليال من ذي الحجة ، فإن أحرم بالحج في غير أشهره كره ذلك وانعقد حجه عند أبي حنيفة ومالك وأحمد والأصح من مذهب الشافعي أنه ينعقد عمرة لا حجاً . وقال داود : لا ينعقد شيئاً . وأما المكانية فميقات من بمكة نفس مكة . ومن كانت داره بعيدة عن الميقات ، فإن شاء أحرم من داره وإن شاء من الميقات بالاتفاق . واختلفوا في الأفضل ،فقال أبو حنيفة : من داره أفضل وهو قول الشافعي

وصححه الرافعي . وقال مالك وأحمد : من الميقات أفضل وهو قول للشافعي وصححه النووي ، قال : هو موافق للأحاديث الصحيحة المواقيت المعروفة لأهلها ولمن مرّ عليها من غيرهم بالاتفاق .

(فصل) ومن بلغ ميقاتاً لم يجز له مجاوزته بغير إحرام بالاتفاق ، فإن فعل لزمه العود إلى الميقات ليحرم منه بالاتفاق ، وحكي عن النخعي والحسن البصري أنهما قالا : الإحرام من الميقات غير واجب . وإذا لزمه العود وكان الموضع مخوفاً أو ضاق الوقت لزمه دم لمجاوزته الميقات بغير إحرام بالاتفاق ، وحكي عن سعيد بن جبير أنه قال : لا ينعقد إحرامه . ومن دخل مكة غير محرم لم يلزمه القضاء عند مالك والشافعي وأحمد . وقال أبو حنيفة : يلزمه إلا أن يكون مكيًّا فلا .

باب الإحرام ومحظوراته

التطيب في البدن للإحرام مستحب عند الثلاثة . وقال مالك : لا يجوز بطيب تبقى رائحته . فإن تطيب به وجب غسله . ويكره الطيب في الثوب بالاتفاق . والأفضل أن يحرم عقيب صلاة ركعتي الإحرام إلا في قول للشافعي . وهو الأصح من مذهبه أنه يحرم إذا انبعثت به راحلته إن كان راكباً فإن كان ماشياً فإذا توجه لطريقه فثم ينعقد إحرامه . وقال مالك والشافعي وأحمد بالنية ، فإن لبى بلا نية لم ينعقد . وحكي عن داود أنه ينعقد بمجرد التلبية . وقال أبو حنيفة : لا ينعقد إلا بالنية والتلبية أو سوق الهدي مع النية .

(فصل) والتلبية واجبة عند أبي حنيفة ومالك إلا أن أبا حنيفة ، قال : إذا ساق الهدي ونوى الإحرام صار محرماً . وإن لم يلب ، فإن لم لم يسقه فلا بد من التلبية ، وقال مالك بوجوبها مطلقاً وأوجب دماً في تركها . وقال الشافعي وأحمد : التلبية سنة . ويقطع التلبية عند جمرة العقبة عند الثلاثة . وقال مالك : بعد الزوال يوم عرفة .

(فصل) يحرم على المحرم أشياءً بالاتفاق منها لبس المخيط فيحرم على الرجل ستر رأسه فإن إحرامه فيه . ويحرم عليه لبس المخيط في سائر بدنه ، كالقميص والسراويل والقلنسوة والقباء والخف وكذلك المحيط إحاطة المخيط وكذلك المنسوج كالعمامة . ويحرم الجماع والتقبيل واللمس بشهوة والتزوج والتزويج وقتل الصيد واستعمال الطيب وإزالة الشعر والظفر ودهن رأسه ولحيته بسائر الأدهان . والمرأة في ذلك كله كالرجل إلا أنها تلبس المخيط وتستر رأسها ولا بد من كشف وجهها لأن إحرامها فيـــه .

(فصل) واختلفوا : هل للمحرم أن يستظل بما لا يماس رأسه من محمل وغيره ؟ فقال أبو حنيفة والشافعي : يجوز ، وقال أحمد ومالك : لا يجوز ، وقال مالك : عليه الفدية وهو الأصح من مذهب أحمد ، وإذا لبس القباءَ في كتفيه ولم يدخل يديه في كميه وجبت الفدية عليه عند الثلاثة . وقال أبو حنيفة : لا فدية عليه ، ومن لم يجد إزاراً لبس السراويل ولا فدية عليه عند الشافعي وأحمد ، وقال أبو حنيفة ومالك :

تجب عليه الفدية ، ومن لم يجد النعلين جاز له أن يلبس الخفين ويقطعهما أسفل الكعبين عند أبي حنيفة ومالك والشافعي إلا أن أبا حنيفة أوجب عليه الفدية . وقال أحمد : لا يجوز لبسهما من غير قطع ، ولا يحرم على الرجل ستر وجهه عند الشافعي وأحمد ، وقال أبو حنيفة ومالك يحرم ذلك .

(فصل) واستعمال الطيب في الثياب والبدن حرام . وقال أبو حنيفة يجوز جعل المسك على ظاهر ثوبه دون بدنه ، وله أن يتبخر بالعود والند . وقال أبو حنيفة أيضاً : يجوز أن يجعل الطيب في الطعام ولا فدية في أكله وإن ظهر ريحه ووافقه مالك على ذلك . وقال أبو حنيفة : لا يحرم على المحرم شيءٌ من الرياحين والحناء ليس بطيب عند الثلاثة ، وقال أبو حنيفة : هو طيب تجب فيه الفدية .

(فصل) وتحرم الأدهان المطيبة كدهن الورد والياسمين ويجب فيه الفدية ، وغير المطيبة كالشيرج لا يحرم إلا في الرأس واللحية ، وقال أبو حنيفة : هو طيب أيضاً يحرم استعماله في جميع البدن ، وقال مالك في الشيرج : لا يدهن به الأعضاء الظاهرة ، كالوجه واليدين والرجلين ويدهن الباطنة ، وقال الحسن بن صالح : يجوز استعماله في جميع البدن والرأس واللحية .

(فصل) ولا يجوز للمحرم أن يعقد النكاح لنفسه ولا لغيره ولا أن يوكل فيه بالإجماع ، فلو فعل ذلك لم ينعقد عند الثلاثة ، وقال أبو حنيفة ينعقد ويجوز له مراجعة زوجته عند الثلاثة ، وقال أحمد : بعدم الجواز .

(فصل) وإذا قتل صيداً خطأ وجب الجزاءُ بقتله والقيمة لمالكه إن كان مملوكاً ، وقال مالك وأحمد : لا يجب الجزاءُ بقتل الصيد المملوك ، وقال داود : لا يجب الجزاءُ بقتل الصيد الخطأْ . وتحرم الإعانة على قتل الصيد بدلالة ولكن لا جزاءَ على الدال عند مالك والشافعي . وقال أبو حنيفة : يجب على كل واحد منهما جزاءٌ كامل حتى قال : لو دل جماعة من المحرمين محرماً أو حلال في الحرم على صيد فقتله وجب على كل واحد منهما جزاءٌ كامل ، ويحرم على المحرم أكل ما صيد ، وقال أبو حنيفة : لا يحرم ، وإذا ضمن صيداً ثم أكله لم يجب عليه جزاءٌ آخر ، وقال أبو حنيفة : يجب ، وإذا كان الصيد غير مأْكول ولا متولداً من مأْكول لم يحرم قتله على المحرم ، وقال أبو حنيفة : يحرم بالإحرام قتل كل وحشي ، ويجب بقتله الجزاءُ إلا الدب

(فصل) المحرم لو تطيب أو ادهن ناسياً لإحرامه أو جاهلا بالتحريم لم يجب عليه كفارة عند الشافعي . وقال أبو حنيفة ومالك : تجب ، ولو لبس قميصاً ناسياً ثم ذكر نزعه من قبل رأْسه بالاتفاق . وقال بعض الشافعية : يشقه شقاً ، ولو حلق الشعر أو قلم الظفر ناسياً أو جاهلا فلا فدية إلا على قول للشافعي وهو الراجح ، وإن قتل صيداً ناسياً أو جاهلا وجبت الفدية بالاتفاق ، وإن جامع ناسياً أو جاهلا لزمه الكفارة إلا في قول للشافعي ، فإنه لا يلزمه ولا يفسد حجه وهو الراجح.

(فصل) ويجوز للمحرم حلق شعر الحلال وقلم ظفره ولا شيءَ عليه عند الثلاثة . وقال أبو حنيفة : لا يجور ذلك وعليه صدقة ، ويجوز

للمحرم أن يغتسل بالسدر والخطمي . وقال أبو حنيفة : لا يجوز وتلزمه الفدية ، وإذا حصل على بدنه وسخ جاز له إزالته . وقال مالك : يلزمه بذلك صدقة ، ويكره للمحرم الاكتحال بالإثمد . وقال ابن المسيب بالمنع ولا شيء في الفصد والحجامة ، وقال مالك : فيه الصدقة .

باب ما يجب بمحظورات الإحرام

اتفقوا على أن كفارة الحلق على التخيير ، ذبح شاة أو إطعام ستة مساكين ، ثلاثة آصع أو صيام ثلاثة أيام . واختلفوا في القدر الذي يلزم به الفدية ، فقال أبو حنيفة : حلق ربع رأسه ، وقال مالك : حلق ما تحصل به إماطة الأذى عن الرأس ، وقال الشافعي : ثلاث شعرات ، وعن أحمد روايتان : إحداهما ثلاث شعرات . والثانية : الربع ، وإذا حلق نصف رأسه بالغداة ونصفه بالعشي وجب عليه كفارتان عند الشافعي قولا واحداً وبه قال أحمد ، بخلاف الطيب واللباس باعتبار التفريق والتتابع ، وقال أبو حنيفة : إذا كانت هذه المحظورات غير قتل الصيد في مجلس واحد وجبت كفارة واحدة كفر عن الأول أو لم يكفر ، وإن كانت في مجالس وجبت لكل مجلس كفارة إلا أن يكون تكراره لمعنى واحد كمرض ، وعن مالك كقول أبي حنيفة في الصيد وكقول الشافعي فيما سواه .

(فصل) وإذا وطئ المحرم في الحج والعمرة قبل التحلل الأول فسد نسكه ووجب المضي في فاسده والقضاء على الفور من حيث أحرم في الأداء

بالاتفاق ، ويلزمه عند الشافعي وأحمد بدنة . وقال أبو حنيفة : إن وطئ قبل الوقوف فسد حجه ولزمه شاة ، وإن كان بعد الوقوف لم يفسد حجه ولزمه بدنة ، وظاهر مذهب مالك كقول الشافعي ، وعقد الإحرام لا يرتفع بالوطء في الحالتين بالاتفاق . وقال داود : يرتفع ، وهل يلزمهما أن يتفرقا في موضع الوطء ؟ الظاهر من مذهب أبي حنيفة والشافعي أنه يستحب . وقال مالك وأحمد بوجوبه ، وإن وطئ ثم وطئ ولم يكفر عن الأول . قال أبو حنيفة : يلزمه شاة كفر عن الأول أو لم يكفر إلا أن يتكرر ذلك في مجلس واحد . وقال مالك : لا يجب بالوطء الثاني شيء . وللشافعي قولان : أحدهما يجب كفارة ثانية ، ثم قيل بدنة كالأول وقيل شاة ، والأصح كفارة واحدة . وقال أحمد : إن كفر عن الأول وجبت بالثاني بدنة . وإذا قبل بشهوة أو وطئ فيما دون الفرج فأنزل لم يفسد حجه ولزمه بدنة . وقال مالك : يفسد حجه ويلزمه بدنة القضاء .

(فصل) وإذا قتل صيداً له مثل من النعم لزمه مثله من النعم عند مالك والشافعي . وقال أبو حنيفة : لا يلزمه إلا قيمة الصيد ، وشراء الهدي من الحرم وذبحه فيه جائز عند الثلاثة . وقال مالك : لا بد أن يسوق الهدي من الحل إلى الحرم ، وإذا اشترك جماعة في قتل صيد لزمهم جزاء واحد عند الثلاثة ، وقال أبو حنيفة : يجب على كل واحد منهم جزاء كامل ، والحمام وما يجري مجراه يضمن بشاة عند الثلاثة ، وقال مالك : الحمامة المكية تضمن بقيمتها ، وقال داود : لا جزاء فيه ،

وإذا قتل صيداً وجب جزاءان بالاتفاق ، وقال داود : لا شيء عليه في الثاني .

(فصل) ويجب على القارن ما يجب على المفرد من الكفارة فيما يرتكبه ، وقال أبو حنيفة : تجب كفارتان ، وفي قتل الصيد الواحد جزاءان فإن أفسد إحرامه لزمه القضاءُ قارناً والكفارة ودم القران ودم في القضاء ، وبه قال أحمد ، والحلال إذا أخذ صيداً من الحل إلى الحرم كان له ذبحه والتصرف فيه ، وقال أبو حنيفة : لا يجوز .

(فصل) ويحرم قطع شجر الحرم بالاتفاق ، ويضمن بالجزاء عند الشافعي ، ففي الشجرة الكبيرة بقرة ، وفي الصغيرة شاة ، وقال مالك : لا يضمن لكنه مسيء فيما فعله . وقال أبو حنيفة : إن قطع ما أنبته الآدمي فلا جزاء عليه ، وإن قطع ما أنبته الله – عز وجل – فعليه الجزاء . ويحرم قطع حشيش الحرم لغير الدواء والعلف بالاتفاق . ويجوز قطعه للدواء وعلف الدواب عند الثلاثة . وقال أبو حنيفة : لا يجوز . وقتل صيد حرم المدينة حرام ، وكذا قطع شجره . وهل يضمن ؟ للشافعي قولان : الجديد الراجح منهما لا يضمن وهو مذهب أبي حنيفة والقديم المختار أنه يضمن بسلب القاتل والقاطع وهو مذهب مالك وأحمد . والدم الواجب للإحرام كالتمتع والقران والطيب واللبس وجزاءُ الصيد يجب ذبحه بالحرم وصرفه إلى مساكين الحرم . وقال مالك : الدم الواجب للإحرام لا يختص بمكان .

باب صفـــه الحج

من قصد مكة ـ شرفها الله تعالى ـ لا لنسك ، بل لزيارة أو تجارة ، فهل يجب عليه أن يحرم بحج أو عمرة أو يستحب ذلك ؟ للشافعي قولان : أصحهما أنه يستحب . والثاني : يجب إلا أن يتكرر دخوله ، كحطاب وصياد . وقال أبو حنيفة : لا يجوز لمن وراء الميقات أن يدخل الحرم إلا محرماً . وأما من دونه فيجوز دخوله بغير إحرام . وقال ابن عباس : لا يدخل أحد الحرم إلا محرماً ، وداخل مكة بالخيار إن شاء دخلها ليلا أو نهاراً بالاتفاق . وقال النخعي وإسحاق : دخولها ليلا أفضل ويستحب الدعاء عند رؤية البيت بالمأثور ورفع اليدين فيه ، وكان مالك لا يرى ذلك ، وطواف القدوم سنة عند الثلاثة . وقال مالك : إن تركه مطيقاً لزمه دم .

(فصل) من شرط الطواف الطهارة وستر العورة عند الثلاثة . وقال أبو حنيفة : ليس بشرط في صحته . والترتيب في الطواف واجب عند الثلاثة . وقال أبو حنيفة : يصح الطواف من غير ترتيب ويعيده ما دام بمكة ، فإذا خرج إلى بلده لزمه دم . وعن داود : أنه إذا نسيه أجزأه ولا دم عليه ، وتقبيل الحجر والسجود عليه سنة ، لأن في السجود عليه تقبيلا وزيادة . وقال مالك : السجود عليه بدعة ، والركن اليماني يستلمه بيده ويقبلها ولا يقبله عند الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا يستلمه وقال مالك : يستلمه ولا يقبل يده ، بل يضعها على فيه . وروى الخرقي

عن أحمد أنه يقبله ، والركنان الشاميان اللذان يليان الحجر لا يستلمان ، وعن ابن عباس وابن الزبير وجابر استلامهما . ويستحب الرمل والاضطباع عند الثلاثة ، وقال مالك : الاضطباع لا يعرف ولا رأيت أحداً يفعله ؟. وإذا ترك الرمل والاضطباع فلا شيء عليه بالاتفاق ، وعن الحسن البصري والثوري وابن الماجشون : أنه يلزمه دم ، والقراءة في الطواف مستحبة عند جماهير العلماء وكرهها مالك .

(فصل) من يقول بوجوب الطهارة في الطواف وهم : مالك والشافعي وأحمد ، عندهم أن من أحدث فيه توضأ وبنى ، وللشافعي فيه قول آخر أنه يستأنف ، وركعتا الطواف واجبتان عند أبي حنيفة وذلك قول للشافعي ، وقال مالك وأحمد : هما سنتان وهو الراجح من مذهب الشافعي .

(فصل) والسعي ركن في الحج والعمره عند مالك والشافعي ، وقال أبو حنيفة : واجب يجبر بدم ، وعن أحمد روايتان : إحداهما واجب . والأخرى مستحب ، والذهاب من الصفا إلى المروة مرة والعود منها إلى الصفا أخرى عند كافة الفقهاء . وحكي عن ابن جرير الطبري أن الذهاب والإياب يحسب مرة واحدة وتابعه أبو بكر الصيرفي – من الشافعية – ولا بد عند مالك والشافعي وأحمد أن يبدأ بالصفا ويختم بالمروة . فإن عكس لم يعتد به ، وقال أبو حنيفة : لا حرج عليه .

(فصل) يستحب أن يجمع في الوقوف بعرفة بين الليل والنهار عند الثلاثة وقال مالك : يجب ، والركوب والمشي في الوقوف سواء عند أبي

حنيفة ومالك ، وهو الراجح من قولي الشافعي . وقال أحمد : الركوب أفضل وهو قول قديم للشافعي ، وإذا وافق عرفة يوم الجمعة لم تصلّ جمعة وذلك بمنى وإنما يصلي الظهر ركعتين عند كافة الفقهاء . وقال أبو يوسف : يصلي الجمعة بعرفة . وقال القاضي عبد الوهاب : وقد سأل أبو يوسف مالكاً عن هذه المسألة بحضرة الرشيد فقال مالك : سقاياتنا بالمدينة يعلمون أن لا جمعة بعرفة وعلى هذا أهل الحرمين وهم أعرف من غيرهم بذلك .

(فصل) والمبيت بمزدلفة نسك وليس بركن بالاتفاق ، وحكي عن الشعبي والنخعي أنه ركن ، ويجمع بين المغرب والعشاء في وقت العشاء بالإجماع ؛ فلو صلى كل واحدة منهما في وقتها جاز عند مالك والشافعي وأحمد . وقال أبو حنيفة : لا يجزئه ذلك .

(فصل) والرمي واجب بالاتفاق . ولا يجوز بغير الحجارة عند الثلاثة . وقال أبو حنيفة : يجوز بكل ما هو من جنس الأرض . وقال داود : يجوز بكل شيء . ويستحب الرمي بعد طلوع الشمس بالاتفاق ، فإن رمى بعد نصف الليل جاز عند الشافعي وأحمد . وقال أبو حنيفة ومالك : لا يجوز الرمي إلا بعد طلوع الفجر الثاني . وقال مجاهد والنخعي والثوري : لا يجوز إلا بعد طلوع الشمس ويقطع التلبية مع أول حصاة من رمى جمرة العقبة عند الثلاثة . وقال مالك : يقطعها بعد الزوال يوم عرفة .

(فصل) أفعال يوم النحر أربعة : الرمي والنحر والحلق والطواف ، والمستحب عند الثلاثة أن يأتي بها على الترتيب ، وقال أحمد : هذا الترتيب واجب والأفضل حلق جميع الرأس ، واختلفوا في أقل الواجب ، فقال أبو حنيفة : الربع ، وقال مالك : الكل أو الأكثر ، وقال الشافعي : يجزئ ثلاث شعرات ، ويبدأ الحالق بالشق الأيمن ، وقال أبو حنيفة : الأيسر ، فاعتبر يمين الحالق ، ومن لا شعر على رأسه يستحب له إمرار الموسى عليه ، وقال أبو حنيفة : لا يستحب.

(فصل) ويستحب الهدي وهو أن يسوق معه شيئاً من النعم ليذبحه ، ويستحب إشعاره إذا كان من الإبل أو البقر في صفحة سنامه الأيمن عند الشافعي وأحمد ، وقال مالك : في الجانب الأيسر ، وقال أبو حنيفة : الإشعار محرم ، ويستحب أن يقلد الإبل بنعلين وكذلك الغنم عند الثلاثة وقال أحمد : لا يستحب تقليد الغنم ، وإذا كان الهدي تطوعاً فهو باق على ملكه بالاتفاق يتصرف فيه إلى أن ينحره. وإن كان منذوراً زال ملكه عنه وصار للمساكين فلا يباع ولا يبدل عند الثلاثة . وقال أبو حنيفة يجوز بيعه وإبداله بغيره . ويجوز أن يشرب من لبنه ما فضل عن ولده . وقال أبو حنيفة : لا يجوز وما وجب من الدماء حرام لا يأكل منه . وقال أبو حنيفة : يأكل من دم القران والتمتع ، وقال مالك : يأكل من جميع الدماء الواجبة إلا جزاء الصيد وفدية الأذى . ويكره الذبح ليلا . وعن مالك أنه لا يجوز ، وأفضل بقعة لذبح المعتمر المروة وللحاج منى . وقال مالك : لا يجزئ للمعتمر النحر إلاعند المروة ولا للحاج إلا بمنى.

(فصل) وطواف الإفاضة ركن بالاتفاق . وأول وقته من نصف ليلة النحر ، وأفضله ضحى يوم النحر ولا آخر له . وقال أبو حنيفة : أول وقته طلوع الفجر الثاني وآخره ثاني أيام التشريق . فإن أخره إلى الثالث لزمه دم .

(فصل) ورمي الجمرات الثلاث في أيام التشريق بعد الزوال كل جمرة بسبع حصيات من واجبات الحج بالاتفاق . وقال ابن الماجشون : رمي جمرة العقبة ركن لا يتحلل من الحج إلا بالإتيان به . ويجب أن يبدأ بالتي تلي مسجد الخيف ثم الوسطى ثم رمي جمرة العقبة . وقال أبو حنيفة : لو رمى منكساً أعاد فإن لم يفعل فلا شيء عليه ..

(فصل) والأيام المعدودات أيام التشريق بالاتفاق والمعلومات عشر ذي الحجة عند الشافعي وأحمد . وقال مالك : ثلاثة أيام يوم النحر ويومان بعده . وقال أبو حنيفة : يوم عرفة ويوم النحر والأول من أيام التشريق .

(فصل) ونزول المحصب ليلة الرابع عشر مستحب ويحكى عن أبي حنيفة أنه نسك وهو قول عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - ويستحب أن يخطب الإمام في ثاني أيام التشريق . وقال أبو حنيفة : لا يستحب وله أن ينفر في اليوم الثاني ما لم تغرب الشمس ويترك الرمي الثالث . فإن لم ينفر حتى غربت الشمس وجب مبيتها ورمى الغد . وقال أبو حنيفة له أن ينفر ما لم يطلع الفجر .

(فصل) وإذا حاضت المرأة قبل طواف الإفاضة لم تنفر حتى تطهر وتطوف ولا يلزم الجمال حبس الجمل عنها ،بل ينفر مع الناس ويركب غيرها مكانها عند الشافعي وأحمد . وقال مالك : يلزمه حبس الجمل أكثر مدة الحيض وزيادة ثلاثة أيام . وعند أبي حنيفة أن الطواف لا يشترط فيه الطهارة فتطوف وترحل مع الحاج .

(فصل) وطواف الوداع من واجبات الحج على المشهور عند الفقهاء إلا لمن أقام فلا وداع عليه . وقال أبو حنيفة لا يسقط إلا بالإقامة .

باب الإحصار

من أحصره عدوه عن الوقوف أو الطواف أو السعي وكان له طريق آخر يمكنه الوصول منه لزمه قصده قَرُبَ أو بَعُدَ ولم يتحلل . فإن سلكه ففاته الحج أو لم يكن له طريق آخر تحلل من إحرامه بعد عمرة . وقال أبو حنيفة : إن كان قد حصر عن الوقوف والمبيت جميعاً فله التحلل أو عن واحد منهما فلا . وعن ابن عباس : أنه لا يتحلل إلا أن يكون العدو كافراً .

(فصل) وإنما يحصل التحلل بنية وذبح وحلق . وقال أبو حنيفة : لا ذبح إلا بالحرم فيواطئ رجلا ويرتب له وقتاً ينحر فيه فيتحلل في ذلك الوقت . وقال مالك : يتحلل ولا شيء عليه . وإذا تحلل وكان حجه فرضاً فهل يجب القضاء ؟ للشافعي قولان : أظهرهما الوجوب ، والمشهور عن

أبي حنيفة ومالك وأحمد عدم الوجوب ، وحكي عن مالك أنه متى أُحصر عن الفرض بعد الإحرام سقط عنه الفرض ، ولا قضاء على من كان نسكه تطوعاً عند مالك والشافعي ، وقال أبو حنيفة بوجوب القضاء بكل حال فرضاً كان أو تطوعاً ، وعن أحمد روايتان كالمذهبين .

(فصل) وإذا أُحصر بمرض فالراجح من مذهب الشافعي أنه إن شرط التحلل به تحلل ، وقال مالك وأحمد : لا يتحلل بالمرض ، وقال أبو حنيفة يجوز التحلل مطلقاً .

(فصل) وإذا أحرم العبد بغير إذن مولاه صح إحرامه ولزمه تحلله بالاتفاق ، وقال أهل الظاهر : لا ينعقد إحرامه والأمة كالعبد إلا أن يكون لها زوج فيعتبر إذنه مع الولي ، وعن محمد بن الحسن أنه لا يعتبر إذن الزوج .

(فصل) للمرأة أن تحرمبحجة الإسلام بغير إذن زوجها عند أبي حنيفة ومالك وأحمد ، واختلف قول الشافعي في ذلك ، والأصح منعه ، وهل للزوج تحليل زوجته من الفرض ؟ للشافعي قولان : أظهرهما في الرافعي أن له ذلك ، كما له منعها من ابتدائه . وقال أبو حنيفة ومالك : ليس له تحليلها ، هكذا صرح به القاضي عبد الوهاب المالكي ، وله منعها من حج التطوّع في الابتداء ، فإن أحرمت فله تحليلها عند الشافعي .

كتاب الأضحيــة

هي مشروعة بأصل الشرع بالإجماع . واختلف : هل هي سنة أو واجبة ، فقال مالك والشافعي وأحمد وصاحبا أبي حنيفة : هي سنة مؤكدة . وقال أبو حنيفة : هي واجبة على المقيمين من أهل الأمصار ، واعتبر في وجوبها النصاب . ويدخــل وقتها عند الشافعي بطلوع الشمس يوم النحر ومضي قدر صلاة العيد والخطبتين صلى الإمام أو لم يصل . وقال أبو حنيفة ومالك وأحمد : من شرط صحة الأضحية أن يصلي الإمام ويخطب إلا أن أبا حنيفة قال : يجوز لأهل السواد أن يضحوا إذا طلع الفجر الثاني ، وقال عطاءٌ : يدخل وقت الأضحية بطلوع الشمس فقط ، وآخر وقتها عند الشافعي آخر أيام التشريق . وقال أبو حنيفة ومالك : آخر الثاني من أيام التشريق ، وقال سعيد بن جبير : يجوز لأهل الأمصار التضحية في يوم النحر خاصة ولأهل السواد إلى آخر أيام التشريق ، وقال ابن سيرين : لا يجوز مطلقاً إلا في يوم النحر خاصة ، وعن النخعي الجواز إلى آخر شهر ذي الحجة ، وإذا كانت الأضحية واجبة لم يسقط ذبحها بفوات أيام التشريق ، بل يذبحها ويكون قضاءً عند الثلاثة وقال أبو حنيفة يسقط الذبح وتدفع إلى الفقراء .

(فصل) ومن دخل عليه عشر ذي الحجة وقصده أن يضحي فالمستحب له عند مالك والشافعي أن لا يحلق شعره ولا يقلم ظفره حتى يضحي ،

فإن فعله كان مكروهاً . وقال أبو حنيفة : هو مباح لا يكره ولا يستحب . وقال أحمد بتحريمه .

(فصل) وإذا التزم أضحية معينة وكانت سليمة فحدث بها عيب لم يمنع إجزاؤها عند الثلاثة . وقال أبو حنيفة : يمنع ، والمرض اليسير في الأضحية لا يمنع الإجزاءُ والكبير الذي يفسد اللحم يمنعه والجرب البين يمنع الإجزاءُ لأنه يفسد اللحم ، والعمى يمنع الإجزاءُ وكذا العور بالاتفاق ، وعن بعض أهل الظاهر أنه لا يمنع ، وتكره مكسورة القرن ، وقال أحمد : لا تجزئ مكسورة القرن ولاتجزئ العرجاءُ عند مالك والشافعي . وقال أبو حنيفة : تجزئ ، ومقطوعة الأذن لا تجزئ بالإجماع وكذا الذنب لفوات جزءٍ من اللحم ، فإن كان المقطوع يسيراً فالراجح من مذهب الشافعي المنع والمختار عند متأخري أصحابه الإجزاء ، وقال أبو حنيفة ومالك : إن ذهب الأقل أجزأت أو الأكثر فلا ، وعن أحمد : فيما زاد على الثلث روايتان .

(فصل) ويجوز أن يستنيب في ذبح الأضحية ولو ذمياً وإن كره عند الثلاثة ، وقال مالك : لا يجوز استنابة الذمي ولا تكون أضحية ، وإذا اشترى شاة بنية الأضحية لم تصر أضحية عند الثلاثة ، وقال أبو حنيفة : تصير .

(فصل) والمستحب أن يسمي الله تعالى عند ذبح الأضحية وغيرها ، فإن تركها قال أبو حنيفة : إن ترك الذابح التسمية عمداً لم تؤكل ذبيحته وإن تركها ناسياً أكلت ، وقال مالك : إن تعمد تركها لم تبح ،

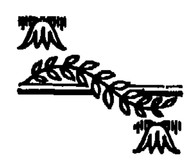
وإن تركها ناسياً ففيه روايتان ، وعنه رواية ثالثة تحل مطلقاً ، سواء تركها عمداً أو سهواً ، قال القاضي عبد الوهاب : ومذهب أصحابه أن تارك التسمية عمداً غير متأول لا تؤكل ذبيحته ، ومنهم من يقول : إنها سنة ، وقال الشافعي : تركها سهواً أو عمداً لا يؤثر ، وقال أحمد : إن تعمد الترك لم تؤكل ، وإن تركها ناسياً فعنه روايتان ، ويستحب عند الشافعي أن يصلى على النبي – صلى الله عليه وسلم – عند الذبح ، وقال أبو حنيفة ومالك : تكره عند الذبح الصلاة على النبي – صلى الله عليه وسلم – وقال أحمد: ليس بمشروع ، ويستحب أن يقول: اللهم هذا منك ولك فتقبل مني ، وقال أبو حنيفة : يكره ذلك .

(فصل) وإذا كانت الأضحية تطوعاً استحب له أن يأكل منها بالاتفاق ، وقال بعض العلماء بوجوبه . وفي قدر الأفضل منه للشافعي قولان : : الجديد أنه يأكل الثلث ويهدي الثلث ويتصدق بالثلث ، والمرجح أنه يتصدق بكلها إلا لقماً يتبرك بأكلها ، ولايأكل من لحم المنذورة شيئاً بالاتفاق ، ولا يجوز بيع شيء من الأضحية والهدي نذراً كان أو تطوعاً ولا بيع الجلد بالاتفاق . وقال النخعي والأوزاعي : يجوز بيعه بآلة البيت التي تعار كالفأس والقدر والمنخل والميزان ، ويحكى ذلك عن أبي حنيفة . وقال عطاء : لا بأس ببيع أهب الأضاحي بالدراهم وغيرها .

(فصل) والإبل أفضل في الأضحية ثم البقر ثم الغنم . وقال مالك : الأفضل الغنم ثم الإبل ثم البقر ، والبدنة تجزئ عن سبعة وكذلك البقرة

والشاة عن واحد بالاتفاق . وقال إسحاق بن راهويه : والبقرة عن عشرة ، ويجوز أن يشترك سبعة في بدنة ، سواء كانوا متفرقين أو من أهل بيت واحد ، وقال مالك : إن كانت تطوعاً وكانوا أهل بيت واحد جاز .

(فصل) والعقيقة سنة مشروعة عند مالك والشافعي . وقال أبو حنيفة هي مباحة ولا أقول إنها سنة مستحبة ، وعن أحمد روايتان : أشهرهما أنها سنة ، والثانية أنها واجبة واختارها بعض أصحابه . وقال الحسن وداود بوجوبها . والعقيقة أن يذبح عن الغلام شاتين وعن الجارية شاة . وقال مالك : يذبح عن الغلام شاة واحدة كما عن الجارية ، والذبح يكون في اليوم السابع من الولادة بالاتفاق ولا يمس رأس المولود بدم العقيقة بالاتفاق ، وقال الحسن : يطلى رأسه بدمها ، وقال الشافعي وأحمد : يستحب أن لا يكسر عظام العقيقة ، بل تطبخ أجزاء تفاؤلا بسلامة المولود .



كتاب النـــذر

النذر إن كان في طاعة فهو لازم بالاتفاق ، وإذا كان في معصية لم يجز الوفاءُ به . واختلفوا في وجوب الكفارة به ، فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي : لا يلزم به كفارة ، وعن أحمد روايتان : إحداهما ينعقد ولا يحل فعله وتجب به كفارة ، ولا يصح نذر محرم كصوم العيد وأيام الحيض غير أنه يحرم ذلك ، فإن صام صح . ومن نذر ذبح ولده لم يلزمه شيء عند الشافعي ، وقال أبو حنيفة ومالك : يلزمه ذبح شاة ، وعن أحمد روايتان : إحداهما يلزمه ذبح شاة ، والأخرى كفارة يمين ، وكذا لو نذر ذبح نفسه ، وإن نذر ذبح عبده لم يلزمه شيء عند الثلاثة . وعن أحمد روايتان : إحداهما ذبح كبش ، والأخرى كفارة يمين .

(فصل) ومن نذر نذراً مطلقاً صح نذره عند أبي حنيفة ومالك وأحمد ، ويلزمه كلزوم المعلق وفيه كفارة يمين ، وللشافعي قولان : أحدهما كقول الجماعة والثاني لا يصح حتى يعلقه بشرط أو صفة وهو الأصح .

(فصل) ومن نذر قربة في لجاج بأن قال : إن كلمت فلاناً فلله علي صوم أو صدقة ، فالمرجح من مذهب الشافعي أنه مخير بين كفارة يمين وبين الوفاء بما التزمه . وقال أبو حنيفة : يلزمه الوفاءُ بما قاله بكل حال ، ولا تجزئه الكفارة وله قول : أنهاتجزئه . وقال مالك : تجزئه ، ويقال : إن العمل عليه .

(فصل) ومن نذر الحج لزمه الوفاءُ به لا غير عند أبي حنيفة ومالك وللشافعي قولان : أَحدهما يجب الوفاءُ به وهو الأَصح . والثاني أنه مخير بين الوفاء وكفارة اليمين . وعن أَحمد روايتان : إحداهما التخيير . والأخرى وجوب الكفارة لا غير .

(فصل) ومن نذر أَن يتصدق بماله لزمه عندالشافعي أن يتصدق بجميع ماله . وقال أَصحاب أَبي حنيفة : يتصدق بثلث جميع أَمواله المذكورة به . أَي الزكوية استحباباً ولهم قول آخر : أَنه يتصدق بجميع ما يملكه . وقال مالك : يتصدق بثلث جميع أَمواله الزكوية وغيرها . وعن أَحمد روايتان : إحداهما يتصدق بثلث جميع أَمواله . والأخرى يرجع في ذلك إلى ما يراه من مال دون مال .

(فصل) وإذا نذر الصلاة في المسجد الحرام تعين فعلها فيه . وكذا في مسجد المدينة والأَقصى عندمالك وأَحمد . وهو الأَصح من قولي الشافعي وقال أَبو حنيفة : لا تتعين الصلاة بالنذر في مسجد بحال .

(فصل) وإذا نذر صوم يوم بعينه فأَفطر لعذر قضاه عند الثلاثة . وقال مالك : إذا أَفطر لمرض لم يلزمه القضاءُ . وإذا نذر صوم عشرة أَيام جاز صومها متتابعاً ومتفرقاً بالاتفاق ، وقال داود : يلزمه الصوم متتابعاً .

(فصل) ولو نذر قصد البيت الحرام ولم تكن له نية حج ولا عمرة أَو نذر المشي إلى بيت الله الحرام فالمشهور من مذهب مالك وأَحمد أَنه يلزمه القصد بحج أَو عمرة وأَنه يلزمه المشي من دويرة أَهله . وقال

أَبو حنيفة : لا يلزمه شيءٌ إلا إذا نذر المشي إلى بيت الله الحرام . فأَما نذر القصد والذهاب إليه فلا . وإن نذر المشي إلى مسجد المدينة أَو الأَقصى فللشافعي قولان : أَحدهما هو قوله في الأُم : لا ينعقد نذره وهو قول أَبي حنيفة . والثاني : ينعقد ويلزمه وهو الراجح وهو قول مالك وأَحمد .

(فصل) وإذا نذر فعل مباح كما إذا قال : لله علي أَن أَمشي إلى بيتي أَو أَركب فرسي أَو أَلبس ثوبي فلا شيءَ عليه عند أَبي حنيفة ومالك . وقال الشافعي : متى خالف لزمه كفارة يمين وإن كان لا يلزمه فعل ذلك . وعن أَحمد أَنه ينعقد نذره بذلك وهو بالخيار بين الوفاءِ وبين الكفارة .

كتاب الأَطعمة

النعم حلال بالإجماع ولحم الخيل حلال عند الشافعي وأَحمد وأَبي يوسف ومحمد . وقال مالك بكراهته والمرجح من مذهبه التحريم . وقال أَبو حنيفة بتحريمه ، ولحم البغال والحمير الأَهلية حرام عند الثلاثة ، واختلف عن مالك في ذلك والمروي عنه أَنها مكروهة كراهة مغلظة والمرجح عند محققي أَصحابه التحريم ، وحكي عن الحسن حل لحم البغال . وعن ابن عباس إباحة لحوم الحمر الأَهلية .

(فصل) واتفق الأَئمة الثلاثة : أَبو حنيفة والشافعي وأَحمد . على تحريم كل ذي مخلب من الطير يعدو به على غيره كالعقاب والصقر والبازي والشاهين . وكذا مالا مخلب له إلا أَنه يأْكل الجيف . كالنسر والرخم والغراب الأَبقع والأَسود . وأَباح ذلك مالك على الإطلاق . وأَما غير ذلك من الطير فكله مباح بالاتفاق . والمشهور أَنه لا كراهة فيما نهي عن قتله . كالخطاف والهدهد والخفاش والبوم والببغاءُ والطاوس إلا عند الشافعي والراجح تحريمه .

(فصل) واتفقوا أَيضاً على تحريم كل ذي ناب من السباع يعدو به على غيره كالأَسد والنمر والفهد والذئب والدب والهرة والفيل إلا مالكاً فإنه أَباح ذلك مع الكراهة ، والأَرانب حلال بالاتفاق ، والزرافة لا يعرف فيها نقل . وصحح صاحب التحبير تحريمها .

وقال شيخنا السبكي في الفتوى الحلبية : المختار حلها ، والثعلب والضبع حلال عندالشافعي وأحمد وكذا عند مالك مع الكراهة ، وقال أبو حنيفة بتحريمها ، والضب واليربوع مباحان عند مالك والشافعي . وقال أبو حنيفة : يكره أكلهما ، وقال أحمد بإباحة الضب ، وعنه في اليربوع روايتان .

(فصل) ويحرم أكل حشرات الأرض كالفأر عند الثلاثة ، وقال مالك بكراهته من غير تحريم ومنها الجراد ويؤكل ميتاً على كل حال ، وقال مالك : لا يؤكل منه ما مات حتف أنفه من غير سبب يصنع به ، ومنها القنفذ وهو حلال عند مالك والشافعي ، وقال أبو حنيفة وأحمد بتحريمه ، وقال مالك : لا بأس بأكل الخلد والحيّات إذا ذكيت . واختلفوا في ابن آوى . فقال أبو حنيفة وأحمد : هو حرام وهو الأصح من مذهب الشافعي ، وقال مالك : هو مكروه ، والهرّة الوحشية حرام عند أبي حنيفة ، وهو الأصح من مذهب الشافعي . وقال مالك : هي مكروهة ، وعن أحمد روايتان : إحداهما الإباحة . والثاني التحريم .

(فصل) حيوان البحر السمك منه حلال بالاتفاق وأما غيره فقال أبو حنيفة : لا يؤكل من حيوان البحر إلا السمك وما كان من جنسه خاصة . وقال مالك : يؤكل السمك وغيره حتى السرطان والضفدع وكلب الماء وخنزيره لكنه كره الخنزير . وحكي أنه توقف فيه . وقال أحمد : يؤكل ما في البحر إلا التمساح والضفدع والكوسج ويفتقر عنده غير

السمك إلى الذكاة كخنزير البحر وكلبه وإنسانه . واختلف أصحاب الشافعي ، فمنهم من قال : يؤكل جميع ما في البحر وهو الأصح عندهم ، ومنهم من قال : لا يؤكل إلا السمك ، ومنهم من منع أكل كلب الماء وخنزيره وحيته وفأرته وعقربه ، وكل ما له شبه في البر لا يؤكل . والمرجح أن ما في البحر حلال غير التمساح والضفدع والحية والسرطان والسلحفاة .

(فصل) الجلالة من بعير أو شاة أو دجاجة يكره أكلها باتفاق الثلاثة وقال أحمد : يحرم لحمها ولبنها وبيضها ، فإن حبست وعلفت طاهراً حتى زالت رائحة النجاسة حلت وزالت الكراهة بالاتفاق ، ثم قيل : يحبس البعير والبقرة أربعين يوماً والشاة سبعة أيام والدجاجة ثلاثة أيام .

(فصل) من اضطر إلى أكل الميتة جاز له الأكل منها بالإجماع . وأصح القولين من مذهب الشافعي أنه لا يجب ، وهل يجوز له أن يشبع أو يأكل ما يسد به الرمق فقط ؟ للشافعي قولان : أحدهما لا يشبع وهو مذهب أبي حنيفة . والثاني : يشبع وهو قول مالك ، وإحدى الروايتين عن أحمد . والراجح من مذهب الشافعي أنه إن توقع حلالا قريباً لم يجز غير سد الرمق وأن المنقطع يشبع ويتزود ، وإذا وجد المضطر ميتة وطعام الغير ومالكه غائب فقال مالك وأكثر أصحاب الشافعي وجماعة من أصحاب أبي حنيفة يأكل طعام الغير بشرط الضمان ، وقال أحمد وجماعة من أصحاب أبي حنيفة وبعض أصحاب الشافعي : يأكل الميتة .

(فصل) الدهن كسمن وزيت إذا مات فيه فأْرة ، فإن كان جامداً أُلقيت الفأْرة وما حولها ويبقى الباقي طاهراً يجوز أَكله ، وإن كان مائعاً تنجس ، ومتى حكم بنجاسة مائع فهل يمكن تطهيره أم لا ؟ الأَصح من مذهب الشافعي أنه يتعذر تطهيره ، وفي وجه أن الدهن يطهر بغسله ، وإذا قلنا : إنه لا يطهر فهل يجوز الاستصباح به أَم لا ؟ للشافعي أَقوال أَصحها الجواز ، وهو مذهب أَبي حنيفة ومالك . وقال النووي في شرح المهذب في كتاب البيع المذهب القطع به .

(فصل) واختلفوا في الشحوم التي حرّمها الله – عز وجل – على اليهود إذا تولى ذبح ما هي فيه يهودي فهل يكره للمسلمين أَكله أَم لا . فقال أَبو حنيفة والشافعي بإباحته ، وعن مالك روايتان : إحداهما الكراهة . والثانية التحريم . وعن أَحمد روايتان كذلك . واختار التحريم جماعة من أَصحابه ، واختار الكراهة الخرقي .

(فصل) ومن اضطر إلى شرب الخمر لعطش أَو دواءٍ . فهل له شربها ؟ فقال أَبو حنيفة : نعم ، وللشافعية في المسأَلة ثلاثة أَوجه : أَصحها عند المحققين المنع مطلقاً . والثاني : الجواز مطلقاً . والثالث : يجوز للعطش ولا يجوز للتداوي واختاره جماعة .

(فصل) ومن مرّ ببستان غيره وهو غير محوط وفيه فاكهة رطبة . فقال أَبو حنيفة ومالك والشافعي : لا يباح الأَكل من غير ضرورة إلا بإذن مالكه ومع الضرورة يأْكل بشرط الضمان ، وعن أَحمد روايتان :

إحداهما يباح له الأكل من غير ضرورة ولا ضمان عليه . والثانية : يباح للضرورة ولا ضمان عليه ، وأما إذا كان عليه حائط فإنه لا يباح الأكل منه إلا بإذن مالكه بالإجماع .

(فصل) وإذا استضاف مسلم مسلماً من أهل قرية غير ذات سوق ولم يكن به ضرورة لم يجب عليه ضيافته ، بل يستحب عند الثلاثة . وقال أحمد : يجب ، ومدة الواجب عنده ليلة والمستحب ثلاث ، ومتى امتنع من الواجب صار عند أحمد ديناً عليه .

واختلفوا في أطيب المكاسب ، فقيل : الزراعة ، وقيل : الصناعة ، وقيل : التجارة ، والأظهر عند الشافعي التجارة .

كتاب الذبائح والصيد

أجمعوا على أن الذبائح المعتد بها ذبيحة المسلم العاقل الذي يتأتى منه الذبح ، سواءٌ الذكر والأنثى ، وأجمعوا على تحريم ذبائح الكفار غير أهل الكتاب ، وأجمعوا على أن الذكاة تصح بكل ما ينهر الدم ويحصل القطع من سكين وسيف وزجاج وحجر وقصب له حد يبضع كما يبضع السلاح المحدد ، واختلفوا في الذكاة بالسن والظفر ، فقال مالك والشافعي وأحمد: لا تصح الذكاة بهما . وقال أبو حنيفة : تصح إذا كانا منفصلين والمجزئ في الذكاة قطع الحلقوم والمريءُ ، ولا يجب قطع الودجين ، بل يستحب عند الشافعي وأحمد ، وقال أبو حنيفة : يجزئ قطع الحلقوم والمريءُ وأحد الودجين ، وقال مالك : يجب قطع جميع هذه الأربعة ، وهي : الحلقوم والمريءُ والودجان .

(فصل) لو أبان الرأس لم يحرم بالاتفاق ، وحكي عن سعيد بن المسيب أنه يحرم ، ولو ذبح حيواناً من قفاه وبقي فيه حياة مستقرة عند قطع الحلقوم حل وإلا فلا عند أبي حنيفة والشافعي ، وتعرف الحياة المستقرة بالحركة الشديدة مع خروج الدم . وقال مالك وأحمد : لا يحل بحال . والسنة أن تنحر الإبل معقولة وتذبح البقر والغنم مضجعة بالاتفاق ، فإن ذبح ما ينحر أو نحر ما يذبح حل عند أبي حنيفة ، والشافعي وأحمد مع الكراهة عند أبي حنيفة . وقال مالك : إن نحر شاة أو ذبح بعيراً من غير ضرورة لم يؤكل ، وحمله بعض أصحابه على الكراهة ولو ذبح حيوان

مأكول فوجد في جوفه جنين ميت حل أكله عند الثلاثة ، وقال أبو حنيفة لا يحل .

(فصل) يجوز الاصطياد بالجوارح المعلمة كالكلب والفهد والصقر والبازي بالاتفاق إلا الكلب الأسود عند أحمد ، وعن ابن عمر ومجاهد : أنه لا يجوز الاصطياد إلا بالكلب المعلم باتفاق الثلاثة وهو الذي إذا أرسله على الصيد تطلبه وإذا زجره انزجر . وإذا شلاه استشلى ،وشرط الثلاثة أيضاً أنه إذا أخذ الصيد أمسكه على الصائد وخلى بينه وبينه ، وقال مالك : لا يشترط ذلك ، وهل يشترط أن يتكرر ذلك منه مرة بعد مرة حتى يصير معلماً أم لا . قال أبو حنيفة وأحمد : إذا تكرر ذلك مرتين صار معلماً ، والمعتبر عند الشافعي العرف ، ومالك لا يعتبر ذلك . وقال الحسن : يصير معلماً بالمرة الواحدة .

(فصل) والتسمية عند إرسال الجارحة على الصيد سنة عند الشافعي فإن تركها ولو عامداً لم يحرم ، وقال أبو حنيفة : هي شرط في حال الذكر ، فإن تركها ناسياً حل أو عامداً فلا ، وقال مالك : إن تعمد تركها لم تحل أو ناسياً فعنه روايتان ، وعن أحمد روايات أظهرها أنه إن تركها عند إرسال الكلب والرمي لم يحل الأكل منه على الإطلاق عمداً كان الترك أو سهواً . وقال داود والشعبي وأبو ثور : التسمية شرط في الإباحة بكل حال ، فإن تركها عامداً أو ناسياً لم تؤكل ذبيحته .

(فصل) لو عقر الكلب الصيد ولم يقتله فأدركه وفيه حياة مستقرة فمات قبل أن يتسع الزمان لذكاته حل ، وقال أبو حنيفة : لا يحل ، ولو

قتل الجارح الصيد بثقله فللشافعي قولان : أحدهما يحل وهو الأصح في الرافعي والمشهور من مذهب مالك . والثاني : لا يحل وهو المختار من مذهب أحمد وقول أبي يوسف ومحمد ، وعن أبي حنيفة روايتان كالقولين أشهرهما الأول وهو الحل .

(فصل) ولو أكل الكلب المعلم من الصيد ، قال أبو حنيفة : لا يحل ولا ماصاده قبل ذلك مما لم يأكل منه ، وقال مالك : يحل ، وللشافعي قولان : أحدهما : يحل كقول مالك ، والثاني وهو الراجح أنه لا يحل ، وجارحة الطير في الأكل كالكلب عند الثلاثة ، وقال أبو حنيفة : لا يحرم ما أكلت منه جارحة الطير .

(فصل) ولو رمى صيداً أو أرسل عليه كلباً فعقره وغاب عنه ، ثم وجده ميتاً . والعقر مما يجوز أن يموت منه ويجوز أن لا يموت . قال جماعة من أصحاب الشافعي : يؤكل قولا واحداً لصحة الخبر فيه ، والصحيح من مذهبه أنه لا يؤكل وهو قول أحمد . وقال أبو حنيفة : إن تبعه عقيب الرمي فوجده ميتاً حل ، وإن أخّر اتباعه لم يحل . وقال مالك : إن وجده في يومه حل أو بعد يومه لم يحل .

(فصل) ولو نصب أحبولة فوقع فيها صيد ومات لم يحل ، وعن أبي حنيفة : إذا كان فيها سلاح فقتله بحده حل ، ولو توحش إنسي فلم يقدر عليه فذكاته عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد ، حيث قدر عليه كذكاة الوحشي . وقال مالك : ذكاته في الحلق واللبة ، ولو رمى صيداً

فقده نصفين حل عند الشافعي كل واحد من القطعتين بكل حال وهو إحدى الروايتين عن أحمد . وقال أبو حنيفة : إن كانتا سواءً حلتا وكذا قال مالك : إن كانت القطعة التي مع الرأس أقل لم يحل ، وإن كانت أكثر حلت ولم تحل الأخرى .

(فصل) ولو أرسل الكلب على الصيد فزجره فلم يقف وزاد في عدوه وقتل الصيد لم يحل أكله عند الشافعي . وقال أبو حنيفة وأحمد : يحل وعن مالك روايتان. ولورمى طائراً فجرحه فسقط إلى الأرض فوجده ميتاً حل وإلا فلا بالاتفاق ، ولو أفلت الصيد من يده لم يزل ملكه عنه عند الثلاثة . وقال أحمد : إذا أبعد في البرية زال ملكه عنه .

(فصل) ولو كان في ملكه صيد فأرسله وخلاّه فالأصح المنصوص من مذهب الشافعي أنه لا يزول ملكه عنه . وفي الحاوي : إن قصد التقرب إلى الله – عز وجل – بإرساله زال ملكه عنه كالعتق ، وإن لم يقصد التقرب ففي زوال ملكه وجهان كما لو أرسل بعيره أو فرسه ، والأصح أن ذلك لا يجوز لأنه يشبه سوائب الجاهلية ولا يزول ملكه عنه . والثاني يزول ، فإن قلنا : يزول عاد مباحاً وإلا فلا ، وإن قال عند الإرسال : أبحته لمن أخذه حصلت الإباحة ولا ضمان على من أكله ، لكن لا ينفذ تصرفه فيه ، وإن قلنا بزوال الملك فالأصح في الروضة حل اصطياده لرجوعه إلى الإباحة ولئلا يصير في معنى سوائب الجاهلية ،ولو صاد طائراً برياً وجعله في برجه فطار إلى برج غيره لم يزل ملكه عنه . وقال مالك : إن لم يكن قد أنس ببرجه بطول مكثه صار ملكاً لمن انتقل إلى برجه ، فإن عاد إلى برج الأول عاد إلى ملكه .

كتاب البيــوع

الإجماع منعقد على حل البيع وتحريم الربا ؟ واتفق الأئمة على أن البيع يصح من كل بالغ عاقل مختار مطلق التصرف ، وعلى أنه لا يصح بيع المجنون . واختلفوا في بيع الصبي ؟ فقال مالك والشافعي : لا يصح ، وقال أبو حنيفة وأحمد : يصح إذا كان مميزاً ، لكن أبو حنيفة يشترط في انعقاده إذناً سابقاً من الولي ، إذن إجازة لاحقة ، وأحمد يشترط في الانعقاد إذن‌الولي ، وبيع المكره لا يصح عند الثلاثة . وقال أبو حنيفة : يصح .

(فصل) والمعاطاة لا ينعقد بها البيع على الراجح من مذهب الشافعي ، وهي رواية عن أبي حنيفة وأحمد . وقال مالك : ينعقد بها البيع ، واختاره ابن الصباغ والنووي وجماعة من الشافعية ، وفي رواية عن أبي‌حنيفة وأحمد مثله ، والأشياء الحقيرة : هل يشترط فيها الإيجاب والقبول كالخطيرة . قال أبو حنيفة في رواية : لا يشترط لا في الحقيرة ولا في الخطيرة ، وقال في رواية أخرى : ويشترط في الخطيرة دون الحقيرة وبه قال أحمد ، وقال‌مالك : لا يشترط مطلقاً ، وكل ما رآه الناس بيعاً فهو بيع وقدرت الحقيرة برطل خبز ، وينعقد البيع بلفظ الاستدعاء عند الثلاثة ، كبعني فيقول : بعتك ، وقال أبو حنيفة : لا ينعقد .

(فصل) وإذا انعقد البيع ثبت لكل من المتبايعين خيار المجلس مالم يتفرقا أو يتخايرا عند الشافعي وأحمد ، وقال أبو حنيفة ومالك : لا يثبت

خيار المجلس . ويجوز شرط الخيار ثلاثة أيام عند أبي حنيفة والشافعي ، ولا يجوز فوق ذلك . وقال مالك : يجوز على حسب ما تدعو إليه الحاجة ويختلف ذلك باختلاف الأموال ، فالفاكهة التي لا تبقى أكثر من يوم لا يجوز الخيار فيها أكثر من يوم ، والقرية التي لا يمكن الوقوف عليها في ثلاثه أيام يجوز شرط الخيار فيها أكثر من ثلاثة أيام . وقال أحمد وأبو يوسف ومحمد : يثبت من الخيار ما يتفقان على شرطه من الأجل ، وإن شرط الأجل إلى الليل لم يدخل الليل في الخيار عند الثلاثة . وقال أبو حنيفة : يدخل فيه ، وإذا مضت مدة الخيار من غير اختيار فسخ ولا إجارة لزم البيع عند الثلاثة ، وقال مالك : لا يلزم بمجرد ذلك .

(فصل) وإذا باعه سلعة على أنه إن لم يقبضه الثمن في ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فذلك شرط فاسد يفسد البيع ، وكذلك إذا قال البائع : بعتك على أني إن رددت عليك الثمن بعد ثلاثة أيام فلا بيع بينهما عند الثلاثة . وقال أبو حنيفة : البيع صحيح ويكون القول الأول إثبات خيار للمشتري وحده ويكون الثاني إثبات خيار للبائع وحده ، ولا يلزم تسليم الثمن في مدة الخيار عند الثلاثة . وقال مالك: يلزم .

(فصل) ولمن ثبت له الخيار فسخ البيع بحضور صاحبه وفي غيبته عند مالك والشافعي وأحمد . وقال أبو حنيفة : ليس له فسخ إلا بحضور صاحبه ، وإذا شرط في البيع خيار مجهول بطل الشرط والبيع عند أبي حنيفة والشافعي . وقال مالك : يجوز ويضرب له خيار مثله في العادة ،

وظاهر قول أحمد صحتهما . وقال ابن أبي ليلى بصحة البيع وبطلان الشرط .

(فصل) وإذا مات من له الخيار في المدة انتقل خياره إلى وارثه عند الثلاثة . وقال أبو حنيفة : يسقط الخيار بموته ، وفي الموقت ينتقل الملك فيه إلى المشتري في مدة الخيار ؟ وللشافعي أقوال : أحدها بنفس العقد وهو قول أحمد . والثاني بسقوط الخيار وهو قول أبي حنيفة ومالك ، والثالث وهو الراجح أنه موقوف إن إمضاه يثبت انتقاله بنفس العقد وإلا فلا ، ولو كان المبيع جارية لم يحل للمشتري وطؤها في مدة الخيار على الأقوال كلها ، ويحل للبائع وطؤها على الأقوال كلها عند الثلاثة وينقطع به الخيار ، وقال أحمد : لا يحل وطؤها لا للمشتري ولا البائع .

باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز

بيع العين الطاهرة صحيح بالإجماع . وأما بيع العين النجسة في نفسها ، كالكلب والخمر والسرجين ، فهل يصح أم لا ؟ قال أبو حنيفة : يصح بيع الكلب والسرجين وأن يوكل المسلم ذمياً في بيع الخمر وابتياعها واختلف أصحاب مالك في بيع الكلب . فمنهم من أجازه مطلقاً ، ومنهم من كرهه ، ومنهم من خص الجواز بالمأذون في إمساكه ، وقال الشافعي وأحمد : لا يجوز بيع شيء من ذلك أصلا ، ولا قيمة للكلب إن قتل

أو أتلف . والدهن إذا تنجس فهل يطهر بغسله ؟ الراجح من مذهب الشافعي أنه لا يطهر فلا يجوز بيعه عنده وبذلك قال أحمد ومالك ، وقال أبو حنيفة : يجوز بيع الدهن النجس بكل حال .

(فصل) ولا يجوز بيع أم الولد بالاتفاق . وقال داود : يجوز ذلك . ويحكى عن علي وابن عباس – رضي الله عنهما – وبيع المدبر جائز عند الثلاثة . وقال أبو حنيفة : لا يجوز إذا كان التدبير مطلقاً ، ولا يجوز بيع الوقف عند الثلاثة . وقال أبو حنيفة : يجوز بيعه ما لم يتصل به حكم حاكم أو يخرجه الواقف مخرج الوصايا .

(فصل) والعبد المشترك يجوز بيعه من المشترك صغيراً كان أو كبيراً عند الثلاثة . وقال أحمد : إن كان صغيراً لا يجوز بيعه من مشترك ، ولبن المرأة طاهر بالاتفاق . ويجوز بيعه عند الشافعي وأحمد ، وقال أبو حنيفة ومالك : لا يجوز بيعه . وبيع دور مكة صحيح عند الشافعي ، وقال أبو حنيفة ومالك : لا يصح . وعن أحمد روايتان أصحهما عدم الصحة في البيع والإجارة وإن فتحت صلحاً . وتكره إجارتها عند أبي حنيفة ومالك . وبيع دود القز صحيح عند الثلاثة . وقال أبو حنيفة : لا يصح .

(فصل) ولا يصح بيع ما لا يملكه بغير إذن مالكه على الجديد الراجح من قولي الشافعي . وعلى القديم موقوف إن أجازه مالكه نفذ وإلا فلا ، وقال أبوحنيفة : البيع يصح ويوقف على إجازة مالكه ، والشراء لا يوقف على الإجازة . وقال مالك : يوقف الجميع على الإجازة ، وعن أحمد في

الجميع روايتان . ولا يصح بيع ما لم يستقر ملكه عليه مطلقاً كالبيع قبل قبضه عقاراً كان أو منقولا عند الشافعي . وبه قال محمد بن الحسن . وقال أبو حنيفة : يجوز بيع العقار قبل القبض . وقال مالك : بيع الطعام قبل القبض لا يجوز . وبيع ما سواه يجوز . وقال أحمد : إن كان المبيع مكيلا أو معدوداً أو موزوناً لم يجز بيعه قبل قبضه . وإن كان غير ذلك جاز . والقبض فيما ينقل بالنقل وفيما لا ينقل من العقار والثمار على الأشجار بالتخلية . وقال أبو حنيفة : القبض في الجميع بالتخلية .

(فصل) ولا يجوز بيع ما لا يقدر على تسليمه كالطير في الهواء والسمك في الماء والعبد الآبق بالاتفاق . وحكي عن ابن عمر – رضي الله عنهما – أنه أجاز بيع الآبق . وعن عمر بن عبد العزيز وابن أبي ليلى أنهما أجازا بيع السمك في بركة عظيمة وإن احتيج في أخذه إلى مؤنة كثيرة . ولا يجوز بيع عين مجهولة كعبد من عبيد وثوب من أثواب عند الثلاثة . وقال أبو حنيفة : يجوز بيع عبد من ثلاثة أعبد وثوب من ثلاثة أثواب بشرط الخيار لا فيما زاد .

(فصل) ولا يصح بيع العين الغائبة عن المتعاقدين التي لم توصف لهما عند مالك وعلى الراجح من قولي الشافعي . وقال أبو حنيفة : يصح ويثبت للمشتري الخيار فيه إذا رآه . واختلف أصحابه فيما إذا لم يذكر الجنس والنوع . كقوله : بعتك ما في كمّي . وعن أحمد في صحة بيع الغائب روايتان أشهرهما : يصح .

(فصل) ولا يصح بيع الأعمى وشراءه إذا وصف له المبيع وإجارته ورهنه وهبته على الراجح من قولي الشافعي إلا إذا كان قد رأى شيئاً قبل العمى مما لا يتغير كالحديد ، وقال أبو حنيفة ومالك وأحمد : يصح بيعه وشراؤه ويثبت له الخيار إذا لمسه .

(فصل) ولا يجوز بيع الباقلاء في قشرته عند الثلاثة وقال أبو حنيفة بالجواز ، والمسك طاهر ، وكذا فأرته إن انفصل من حي على الأصح من مذهب الشافعي . وبيعه صحيح بالإجماع ، ولا يصح بيع الحنطة في سنبلها على أصح قولي الشافعي ، وقال أبو حنيفة ومالك وأحمد : يصح .

(فصل) وإذا قال : بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم صح ذلك عند مالك والشافعي وأحمد وأبي يوسف ومحمد ، وقال أبو حنيفة : يصح في قفيز واحد منها ، ولو قال : بعتك عشرة أقفزة من هذه الصبرة وهي أكثر من ذلك صح بالاتفاق ، وقال داود : لا يصح ، ولو قال : بعتك هذه الأرض كل ذراع بدرهم أو هذا القطيع كل شاة بدرهم صح البيع ، وقال أبو حنيفة : لا يصح ، ولو قال : بعتك من هذه الدار عشرة أذرع وهي مائة ذراع صح البيع في عشرها مشاعاً ، وقال أبو حنيفة : لا يصح ، ولو باعه عشرة أقفزة من صبرة وكالها له وقبضها فعاد المشتري وادعى أنها سبعة وأنكر البائع فللشافعي قولان : أصحهما أن القول قول المشتري وهو المحكي عن أبي حنيفة ، والثاني : أن القول قول البائع وهو قول مالك .

(فصل) ويصح عند الثلاثة بيع النحل ولو في كوارته إن شوهد ، وقال أبو حنيفة : بيع النحل لا يجوز ، ولا يجوز بيع اللبن في الضرع

عند الثلاثة ، وقال مالك : يجوز أياماً معلومة إذا عرف قدر حلابها ، ولا يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم عند الشافعي وأبي حنيفة وأحمد ، وقال مالك : يجوز بشرط الجز . ويجوز بيع الدراهم والدنانير جزافاً عند الثلاثة ، ولو قال : بعتك هذا بمائة مثقال ذهب وفضة لم يصح ، وقال أبو حنيفة : يصح ويجعل نصفين .

(فصل) واتفقوا على جواز شراء المصحف ، واختلفوا في بيعه ، فأباحه الثلاثة من غير كراهة ، وكرهه أحمد ، وصرح ابن قيم الجوزية بالتحريم ، ولا يجوز بيع المصحف ولا بيع المسلم من كافر على أرجح قولي الشافعي ، وهي إحدى الروايتين عن مالك ، وقال أبو حنيفة : يصح البيع ويؤمر بإزالة ملكه عنه وهي الرواية الأُخري عن مالك ، وقال أحمد : لا يصح مطلقاً ، وبيع العنب لعاصر الخمر مكروه بالاتفاق ، وقال أحمد : لا يصح ،وعن الحسن البصري : لا بأس به ، وعن الثوري : بع الحلال ممن شئت .

(فصل) وثمن ماء الفحل حرام وأُجرة ضربه حرام عند الثلاثة ، وعن مالك جواز أخذ العوض على ضراب الفحل مدة معلومة لينزو على الإناث .

(فصل) ويحرم التفريق بين الأُم والولد حتى يميز ، فإن فرق ببيع بطل البيع عند الثلاثة ، وقال أبو حنيفة : البيع صحيح ، والتفريق قبل البلوغ لا يجوز ، ويجوز التفريق بين الأخوين عند الثلاثة ، وقال أبو حنيفة : لا يجوز .

باب ما يفسد البيع وما لا يفسـده

إذا باع عبداً بشرط العتق صح البيع عند الثلاثة ، والمشهور عن أَبي حنيفة لا يصح ، وإن باع عبداً بشرط الولاءِ له لم يصح بالاتفاق ، وعن الإِصطخري – من أَصحاب الشافعي – أَنه يصح البيع ويبطل الشرط ، وإن باع بشرط ينافي مقتضى البيع كما إذا باع عبداً بشرط أَن لا يبيعه أَو لا يعتقه أَو داراً بشرط أَن يسكنها البائع أَو ثوباً بشرط أَن يخيطه له بطل البيع عند أَبي حنيفة والشافعي ، وقال ابن أَبي ليلى والنخعي والحسن البيع صحيح والشرط فاسد ، وقال ابن شبرمة : البيع والشرط جائزان ، وعن مالك أَنه إذا شرط له من منافع البيع يسيراً كسكنى الدار صح ، وقال أَحمد : إن شرط سكنى اليوم واليومين لم يفسد العقد .

(فصل) وإذا قبض المبيع بيعاً فاسداً لم يملكه باتفاق الثلاثة ، وقال أَبو حنيفة : إذا قبضه بإِذن البائع بعوضٍ له قيمة ملكه بالقبض بقيمته ، ثم للبائع أَن يرجع في العين مع الزيادة المتصلة والمنفصلة إلا أَن يتصرف المشتري فيها تصرفاً يمنع الرجوع فيأْخذ قيمتها . ولو غرس في الأَرض المبيعة بيعاً فاسداً أَو بنى لم يكن للبائع قلع الغراس أَو البناءِ إلا بشرط ضمان النقصان ، وله أَن يبذل القيمة ويتملكها عند الثلاثة ، وقال أَبو حنيفة : ليس له استرجاع الأَرض ويأْخذ قيمتها ، وقال أَبو يوسف ومحمد : ينقض البناءَ ويقلع الغراس ويرد الأَرض على البائع .

باب تفريق الصفقة

إذا جمع في البيع ما يجوز بيعه وما لا يجوز ، كالعبد والحر أو عبده وعبد غيره أو ميتة ومذكاة فللشافعي قولان : أظهرهما وهو قول مالك : يصح فيما يجوز ويبطل فيما لا يجوز . والثاني : البطلان فيهما ، وإذا قلنا بالأظهر يخير المشتري إن جهل ، فإن أجاز فبحصته من الثمن على الراجح ، وقال أبو حنيفة : إن كان الفساد في أحدهما ثبت بنص أو إجماع كالحر والعبد فسد في الكل ، وإن كان بغير ذلك صح فيما يجوز بقسط من الثمن كأمته وأم ولده ، وقال فيمن باع ما سمى عليه وما لم يسم عليه من الذبيحة : إنه لا يصح في الكل ، وخالفه أبو يوسف ومحمد ، وقال فيمن باع بخمسمائة نقداً وخمسمائة إلى العطاء فسد العقد في الكل ، وعن أحمد روايتان كالقولين .

باب الـربا

الأعيان المنصوص على تحريم الربا فيها بالإجماع ستة : الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح ، فالذهب والفضة يحرم فيهما الربا عند الشافعي بعلة واحده لازمة وهي أنهمـا من جنس الأثمان ، وقال أبو حنيفة : العلة فيهما جنس موزون فيحرم الربا في سائر الموزونات ، وأما الأربعة الباقية ففي علتها للشافعي قولان : الجديد أنها مطعومة ، أو موزونة ، وقال أهل الظاهر : الربا غير معلل وهو مختص بالمنصوص عليه ، وقال أبو حنيفة:العلة فيها أنها مكيلة في جنس ،وقال مالك :

العلة القوت وما يصلح للقوت في جنس مدخر . وعن أحمد روايتان : إحداهما كقول الشافعي والثانية كقول أبي حنيفة . وقال ربيعة : كل ما يجب فيه الزكاة يحرم فيه الربا ، فلا يجوز بيع بعير ببعيرين . وقال ابن سيرين : العلة الجنس بانفراده ، وعن جماعة من الصحابة أنهم قالوا : إنما الربا في النسيئة فلا يحرم التفاضل .

(فصل) إذا تقرر ذلك فقد أجمع المسلمون على أنه لا يجوز بيع الذهب بالذهب منفرداً والورق بالورق منفرداً ، تبرها ومضروبها وحليها إلا مثلا بمثل وزناً بوزن يداً بيد ، وأنه لا يباع شيءٌ منها غائباً بناجز . واتفقوا على أنه يجوز بيع الذهب بالفضة والفضة بالذهب متفاضلين ، واتفقوا على أنه لا يجوز بيع الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح إذا كان بمعيار إلا مثلا بمثل يداً بيد ، ويجوز بيع التمر بالملح والملح بالتمر متفاضلين يداً بيد ، ولا يجوز أن يتفرقا قبل القبض إلا عند أبي حنيفة ، ولايجوز بيع المصوغ بالمضروب متفاضلا عند الثلاثة ، وعن مالك : أنه يجوز بيعه بقيمته من جنسه ، ولا يجوز التفرق قبل التقابض في بيع المطعومات بعضها ببعض عندالشافعي ومالك وقال أبو حنيفة : يجوز ، ويختص تحريم ذلك عنده بالذهب والفضة .

(فصل) وما عدا الذهب والفضة والمأكول والمشروب لا يحرم فيه شيءٌ من جهات الربا وهي النساءُ والتفاضل والتفرق قبل التقابض . وقال أبو حنيفة : الجنس بانفراده يحرم النساء . وقالمالك: لا يجوز بيع

حيوان بحيوانين من جنسه ، يقصد بهما أمر واحد من ذبح أو غيره ، فإذا كان البيع بالدراهم والدنانير بأعيانها فإنها تتعين عند الشافعي ومالك وأحمد ـ وقال أبو حنيفة : لا تتعين بنفس البيع ، ولا يجوز بيع الدراهم المغشوشة بعضها ببعض ، ويجوز أن يشتري بها سلعة ، وقال أبو حنيفة : إذا كان الغش غالباً لم يجز .

(فصل) وكل شيئين اتفقا في الاسم الخاص من أصل الخلقة فهما جنس واحد . وكل شيئين اختلفا فهما جنسان . وقال مالك : البر والشعير جنس واحد . وفي اللحمان والألبان للشافعي قولان ، أصحهما أنها أجناس وهو قول أبي حنيفة . ولا ربا في الحديد والرصاص وما أشبههما عند مالك والشافعي . لأن العلة في الذهب والفضة الثمنية ، وقال أبو حنيفة وأحمد في أظهر الروايتين عنه : يتعدى الربا إلى الرصاص والنحاس وما أشبههما .

(فصل) ويعتبر التساوي فيما يكال ويوزن بكيل الحجاز ووزنه ، وما جهل يراعى فيه عادة بلد المبيع . وقال أبو حنيفة : ما لا نص فيه يعتبر فيه عادة الناس في البلاد .

(فصل) وما يحرم فيه الربا لا يجوز بيع بعضه ببعض بالحزر في غير العرايا . وقال مالك : يجوز في البادية بيع الكيل حزراً دون الموزون ، وما حرم فيه الربا لا يجوز بيع بعضه ببعض ومع أحد العوضين جنس آخر مخالفه في القيمة عند مالك والشافعي . وكذا لا يباع نوعان من جنس

واحد تختلف قيمتهما بأحد النوعين كمد عجوة ودرهم بمدي عجوة ، وكدينار صحيح ودينار قراضة بدينارين صحيحين ، وأجازه أحمد إلا في النوعين ، وقال أبو حنيفة : كل ذلك جائز .

(فصل) ولا يجوز بيع رطبة بيابسة على الأرض ، كبيع الرطب بالتمر ، وتفرد أبو حنيفة بتجويزه كيلا . وأما العرايا وهو أن يبيع الرجل الرطب على رءوس النخل خرصاً بالتمر على الأرض فيجوز عند الشافعي فيما دون خمسة أوسق ، والراجح عنده أنه لا يختص بالفقراء ، وهو قول أحمد إلا أنه قال في إحدى الروايتين بخرصه رطباً ويبيعه بمثله تمراً ، وقال أبو حنيفة : لا يجوز ذلك بحال ، وقال مالك : يجوز في موضع مخصوص وهو أن يكون قد وهب لرجل ثمرة نخله من حائط وشق عليه دخوله إليها فيشتريها منه تخريصاً من التمر يعجله له ، ويجوز بيع العرايا في عقود متفرقة ، وإن زاد على خمسة أوسق ، وقال أحمد : لا يجوز أكثر من عرية واحدة .

(فصل) ولا يجوز بيع الحب بالدقيق من جنسه عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد في إحدى الروايتين ، وقال مالك : يجوز بيعه به كيلا ، وقال أحمد في الرواية الأخرى : يجوز بيعه وزناً ، وقال أبو ثور : يجوز بيع الدقيق بالحنطة متفاضلا ، ولا يجوز بيع دقيق الحنطة بدقيقها عند الشافعي ومالك ، وقال أحمد : يجوز ، وقال أبو حنيفة : يجوز بيع أحدهما بالآخر إذا استويا في النعومة والخشونة ، ولا يجوز بيع دقيقه بخبزه ، وعن أصحاب أبي حنيفة أنه يجوز بيع الحنطة بالخبز متفاضلا

ولا يجوز بيع الخبز بالخبز إذا كانا رطبين أَو أَحدهما . وقال أَحمد : يجوز متماثلا ، وإن باع ذهباً بذهب جزافاً لم يصح ، وعن أَبي حنيفة : أَنهما إن علما التساوي بينهما قبل التفرق صح ، وإن علما بعد التفرق لم يصح ، وعن زفر أَنه يصح بكل حال . وإذا تصارفا ثم تقابضا بعض ثمن الصرف وتفرقا بطل العقد كله ، وقال أَبو حنيفة : يجوز فيما تقابضا ويبطل فيما لم يتقابضا ، ولا يجوز بيع حيوان يؤكل بلحم جنسه عند الثلاثة ، وقال أَبو حنيفة : يجوز ذلك .

باب بيع الأَصول والثمـــار

يدخل في بيع الدار الأَرض وكل بناءٍ حتّى حمامها إلا المنقول كالدلو والبكرة والسرير بالاتفاق وتدخل الأَبواب المنصوبة والإِجانات والرف والسلم المسمران . وعن أَبي حنيفة أَنه قال : ما كان من حقوق الدار لا يدخل في البيع وإن كان متصلا بها ، وعن زفر أَنه إذا كان في الدار آلة وقماش دخل في البيع ، وإذا باع نخلا وعليها طلع غير مؤبر دخل في البيع أَو مؤبراً لم يدخل عند الثلاثة ، وقال أَبو حنيفة : يكون للبائع بكل حال . وقال ابن أَبي ليلى : الثمرة للمشتري بكل حال .

(فصل) وإذا باع غلاماً أَو جارية وعليها ثياب لم تدخل في البيع بالاتفاق ، وعن ابن عمر أَنه يدخل في البيع جميع ما عليها ، وقال قوم يدخل ما يستر به العورة ولا يدخل الجل والمقود واللجام في بيع الدابة

بالاتفاق . وقال قوم : يدخل . وإذا باع شجرة وعليها ثمرة للبائع لم يكلف قطع الثمرة عند مالك والشافعي وأحمد إلى أوان الجذاذ في العادة . وقال أبو حنيفة : يلزمه قطعه في الحال .

(فصل) ولا يجوز بيع الثمرة والزرع قبل بدو صلاحه من غير شرط القطع عند مالك والشافعي وأحمد . وقال أبو حنيفة : يصح بيعه مطلقاً ويقتضي ذلك القطع عنده . وإن باع الثمر بعد بدو صلاحها جاز عند الشافعي ومالك وأحمد بكل حال . وقال أبو حنيفة : لا يجوز بيعها بشرط التبقية وإنما يتبعه في جواز البيع ما كان معه في البستان . فأما ماكان في بستان آخر فلا يتبعه عندالشافعي وأحمد . وقال مالك : يجوز بيع ما جاوره إذا كان الصلاح معهوداً . وعنه أيضاً أنه إذا بدا الصلاح في نخلة جاز بيع ثمار الأرض . وقال الليث : إذا بدا الصلاح في جنس من الثمرة في البستان جاز بيع جميع أجناس الثمار في ذلك البستان .

(فصل) وإذا باع الثمرة الظاهرة وما يظهر بعد ذلك لم يصح البيع عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد . وقال مالك : يصح . وإذا باع صبرة واستثنى منها أمداداً أو آصعاً معلومة لم يصح ولا أن يستثني من الشجرة غصناً عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد . وقال مالك : يجوز ذلك . وإذا قال : بعتك ثمرة هذا البستان إلا ربعها صح بالاتفاق . وعن الأوزاعي أنه لا يصح . ولا يجوز أن يبيع الشاة ويستثني منها شيئاً جلداً أو غيره . لا في سفر ولا فيحضر عندأبي حنيفة والشافعي . وقال أحمد : يجوز ذلك في الرأس والأكارع . وعن مالك جواز ذلك فيالسفر دون الحضر

باب بيع المصراة والـرد بالعيب

التصرية في الإبل والبقر والغنم تدليساً للبيع على المشتري حـرام بالاتفاق ، واختلفوا : هل يثبت الخيار ؟ قال الثلاثة : نعم ، وقال أبو حنيفة : لا ، وإذا ثبت للمشتري خيار الرد لا يفتقر الرد إلى رضا البائع وحضوره ، وقال أبو حنيفة : إن كان قبل القبض افتقر إلى حضوره ، وإن كان بعد قبضه افتقر إلى رضاه بالفسخ أو حكم حاكم ، والرد بالعيب عند أبي حنيفة وأحمد على التراخي ، وعند مالك والشافعي على الفور .

(فصل) وإذا قال البائع للمشتري : أمسك المبيع وخذ أرش العيب لم يجبر المشتري ، وإن قاله المشتري لم يجبر البائع بالاتفاق ، فإن تراضيا عليه صح الصلح عند أبي حنيفة ومالك ورجحه ابن سريج من أئمة الشافعية ، والمرجح عند جمهور أصحابه المنع ونظيرها في الشفعة ، وقال أحمد : للمشتري إمساك المبيع ومطالبة البائع بالأرش ويجبر البائع على دفعه إليه ، وإذا لقي البائع فسلم عليه قبل الرد لم يسقط حقه من الرد بالاتفاق ، وقال محمد بن الحسن : يسقط .

(فصل) وإذا حدث بالمبيع عيب بعد قبض الثمن لم يثبت الخيار للمشتري به عند أبي حنيفة والشافعي . وقال مالك : عهدة الرقيق إلى ثلاثة أيام إلا في الجذام والبرص والجنون فإن عهدته إلى سنة يثبت له الخيار ، وإذا ابتاع اثنان عيناً ثم ظهر بها عيب فأراد أحدهما أن يمسك

حصته وأراد الآخر أن يرد حصته جاز للواحد عند الشافعي وأحمد وأبي يوسف ومحمد ومالك في إحدى الروايتين . وقال أبو حنيفة : ليس لأحدهما أن ينفرد بالرد دون الآخر .

(فصل) وإذا زاد المبيع زيادة متميزة كالولد والثمرة أمسك الزيادة ورد الأصل عند الشافعي وأحمد ، وقال مالك : إن كانت الزيادة ولداً رده مع الأصل أو ثمرة أمسكها ورد الأصل ، وقال أبو حنيفة : حصول الزيادة في يد المشتري يمنع الرد بالعيب بكل حال .

(فصل) ولو كان المبيع جارية فوطئها المشتري ثم علم بالعيب فله أن يردها ولا يرد معها شيئاً عند الشافعي ومالك وإحدى الروايتين عن أحمد ، وقال أبو حنيفة وأصحابه : لا يردها . وقال ابن أبي ليلى : يردها ويرد معها مهر مثلها ، ويروى ذلك عن عمر بن الخطاب - رضي الله تعالى عنه .

(فصل) وإن وجد المشتري بالمبيع عيباً وقد نقص في يده لمعنى لا يقف استعلام العيب عليه كوطء البكر وقطع الثوب وتزويج الأمة امتنع الرد ، لكن يرجع بالأرش عند أبي حنيفة والشافعي . وقال مالك : يردها ويرد معها أرش البكارة وهو المشهور عن أحمد بناءً على أصله . فإن العيب الحادث عنده لا يمنع الرد ، وإن وجد العيب وقد نقص المبيع لمعنى يقف استعلام العيب عليه ، أي لا يعرف العيب القديم إلا به كالرانج والبيض والبطيخ ، فإن كان الكسر قدراً لا يقف على العيب إلا به امتنع

الرد عند أبي حنيفة وهو قول الشافعي ، والراجح من مذهبه أن له الرد ، وقال مالك وأحمد في إحدى الروايتين : ليس له رد ولا أرش .

(فصل) وإن وجد بالمبيع عيباً وحدث عنده عيب لم يجز له الرد عند أبي حنيفة والشافعي إلا أن يرضى البائع ويرجع بالأرش ، وقال مالك وأحمد : هو بالخيار بين أن يرد ويدفع أرش العيب الحادث عنده ، وبين أن يمسكه ويأخذ أرش القديم .

(فصل) والعيب ما يعده الناس عيباً ، كالعمى والصمم والخرس والعرج والبخر والبول بالفراش والزنا وشرب الخمر والقذف وترك الصلاة والمشي بالنميمة . وقال أبو حنيفة : البخر والبول بالفراش والزنا عيب في الجارية دون العبد . وإذا وجد الجارية مغنية لم يثبت له الخيار . وعن مالك ثبوته . وإذا اشترى عبداً فوجده مأذوناً له في التجارة وقد ركبته الديون لم يثبت له الخيار عند الشافعي وأحمد ، وعن مالك : أن له الخيار وقال أبو حنيفة : البيع باطل بناءً على أصله في تعلق الدين برقبته .

(فصل) ولو اشترى عبداً على أنه كافر فخرج مسلماً ثبت له الخيار بالاتفاق ، وإن اشتراه مسلماً فبان كافراً فلا خيار له ، وعن أبي حنيفة : أن له الخيار . ولو اشترى جارية على أنها ثيب فخرجت بكراً فلا خيار له . ولو اشترى جارية فبان أنها لا تحيض فلا خيار له . وقال الشافعي : يثبت له الخيار ، وإذا علم بالعيب بعد أكل الطعام أو هلاك العبد رجع بالأرش . وقال أبو حنيفة : لا يرجع .

(فصل) وإذا ملك عبده مالا وباعه وقلنا : إنه يملك لم يدخل ماله في البيع إلا أن يشترطه المشتري بالاتفاق ، وقال الحسن البصري : يدخل ماله في مطلق البيع تبعاً له وكذا إذا أعتقه وحكي ذلك عن مالك .

(فصل) ومن باع عبداً فعهدته عند مالك ثلاثة أيام بلياليها كل ما حدث به في هذه المدة من شيء كما لو مات فعهدته وضمانه على بائعه ونفقته عليه ، ثم يكون بعد ذلك عليه عهدة السنة من الجنون والجذام والبرص فما حدث به من ذلك في تلك السنة رده المشتري ، فإذا انقضت السنة ولم يذهب ذلك فلاعهدة على البائع ، وإن كانت جارية تحيض فحتى تخرج من الحيضة ، ثم تبقى عهدة السنة كالعبد. وقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد : كل ما حدث من عيب قبل قبض المشتري فمن ضمان البائع أو بعد قبضه فمن ضمان المشتري .

(فصل) باع عبداً بشرط العتق فالبيع صحيح عند أبي حنيفة وأحمد . وللشافعي قولان : أحدهما الصحة . والثاني البطلان وهو الأصح وإذا باع بشرط البراءة من كل عيب فللشافعي أقوال : أحدها أنه يبرأ من كل عيب على الإطلاق وهو قول أبي حنيفة . والثاني : أنه لا يبرأ من شيء من العيوب حتى يسمي العيب وهو قول أحمد . والثالث وهو الراجح عند جمهور أصحابه أنه لا يبرأ إلا من عيب باطن في الحيوان لم يعلم به البائع . وقال مالك: البراءة في ذلك جائزة في الرقيق دون غيره فيبرأ مما لا يعلمه ولا يبرأ مما علمه .

(فصل) والإقالة عند مالك بيع . وقال أبو حنيفة : فسخ وهو الراجح من مذهب الشافعي . وقال أبو يوسف : هي قبل القبض فسخ وبعده بيع إلا في العقار فبيع مطلقاً .

باب المرابحة

من اشترى سلعة جاز له بيعها عند الشافعي برأس مالها أو أقل منه أو أكثر من البائع وغيره قبل نقد الثمن وبعده . وقال أبو حنيفة ومالك وأحمد : لا يجوز بيعها من بائعها بأقل من الثمن الذي ابتاعها به قبل نقد الثمن في المبيع الأول ويجوز أن يبيع ما اشتراه مرابحة بالاتفاق . وهو أن يبين رأس المال وقدر الربح ويقول : بعتكها برأس مالها وربح درهم في كل عشرة . وكرهه ابن عباس وابن عمر . ومنع إسحاق بن راهويه جوازه . وإذا اشترى بثمن مؤجل لم يجبر بثمن مطلق بالاتفاق بل يبين . وقال الأوزاعي : يلزم العقد إذا أطلق ويثبت الثمن في ذمته مؤجلا . وعلى مذهب الأئمة يثبت للمشتري الخيار إذا لم يعلم بالتأجيل. وإذا اشترى شيئاً من أبيه أو ابنه جاز له أن يبيعه مرابحة مطلقاً . وقال أبو حنيفة وأحمد : لا يجوز حتى يبين من اشترى منه .

باب البيوع المنهي عنها

النجش حرام . وهو أن يزيد في الثمن لا لرغبة . بل ليخدع غيره . فإن اغتر به إنسان فاشترى فشراؤه صحيح عند الثلاثة وإن أثم الغار .

وقال مالك : الشراءُ باطل . ويحرم بيع الحاضر للبادي بالاتفاق ، وهو أن يقدم غريب بمتاع تعم الحاجة إليه ليبيعه بسعر يومه فيقول : بلدي اتركه عندي لأَبيعه لك قليلا قليلا بأَغلى . ويحرم بيع العربون ، وهو أن يشتري السلعة ويدفع إليه درهماً ليكون من الثمن إن رضي السلعة وإلا فهو هبة ، وقال أحمد : لا بأْس بذلك . ويجوز بيع العينة عند الشافعي مع الكراهة وهو أَن يبيع سلعة بثمن إلى أجل ثم يشتريها من مشتريها نقداً بأَقل من ذلك الثمن . وقال أَبو حنيفة ومالك وأحمد : لا يجوز ذلك بخلاف ما لو باعها المشتري لغير بائعه ثم اشتراه بعد ذلك بائعه ، فإنه يجوز وينتفي الخلاف .

(فصل) ويحرم التسعير عند أَبي حنيفة والشافعي ، وعن مالك أَنه قال : إذا خالف واحد من أَهل السوق بزيادة أَو نقصانٍ يقال له : إما أَن تبيع بسعر أَهل السوق أَو تنعزل عنهم ، فإن سعر السلطان على الناس فباع الرجل متاعه وهو لا يريد بيعه بذلك كان مكرها . وقال أَبو حنيفة : إكراه السلطان يمنع صحة البيع وإكراه غيره لا يمنع .

(فصل) والاحتكار في الأَقوات حرام بالاتفاق ، وهو أَن يبتاع طعاماً في الغلاءِ ويمسكه ليزداد ثمنه . واتفقوا على أَنه لا يجوز بيع الكالئ بالكالئ وهو الدين بالدين ، وثمن الكلب خبيث وكره مالك بيعه مع الجواز ، فإن بيع لم يفسخ البيع عنده على كلب أَمكن الانتفاع به ، وبهذا قال أَبو حنيفة . وقال الشافعي : لا يجوز أَصلا ولا قيمة له إن قتل أَو أُتلف ، وبه قال أَحمد .

باب اختلاف المتبايعين وهلاك المبيــع

إذا حصل الاختلاف بين المتبايعين في قدر الثمن ولا بينة تحالفاً بالاتفاق . والأَصح من مذهب الشافعي أَنه يبدأُ بيمين البائع ، وقال أَبو حنيفة : يبدأُ بيمين المشتري . فإن كان المبيع هالكاً واختلفا في قدر ثمنه تحالفا عند الشافعي وفسخ البيع ورجع بقيمة المبيع إن كان متقوماً ، وإن كان مثلياً وجب على المشتري مثله ، وهذه إحدى الروايتين عن أَحمد وإحدى الروايات عن مالك . وقال أَبو حنيفة : لا تحالف مع هلاك المبيع ، ويكون القول قول المشتري . ويروى ذلك عن أَحمد ومالك . وقال زفر وأَبو ثور : القول قول المشتري بكل حال . وعن الشافعي وابن سريج أَن القول قول البائع واختلاف ورثتهما كاختلافهما . وقال أَبو حنيفة : إن كان المبيع في يد وارث البائع تحالفا . وإن كان في يد وارث المشتري فالقول قوله مع يمينه .

(فصل) وإن اختلف المتبايعان في شرط الأَجل أَو قدره أَو في شرط الخيار أَو قدره أَو في شرط الرهن والضمان بالمال أَو بالعهدة تحالفا عند الشافعي ومالك . وقال أَبو حنيفة وأَحمد : لا تحالف في هذه الشرائط والقول قول من ينفيها .

(فصل) وإذا باعه عيناً بثمن في الذمة ثم اختلفا فقال البائع : لا أُسلم المبيع حتى أَقبض الثمن . وقال المشتري في الثمن مثله فللشافعي أَقوال : أَصحها جبر البائع على تسليم المبيع ثم جبر المشتري على تسليم

الثمن . وفي قول : يجبر المشتري . وفي قول : لا إجبار . فمن سلم أُجبر صاحبه . وفي قول : يجبران . وقال أبو حنيفة ومالك : يجبر المشتري أولا .

(فصل) وإذا تلف المبيع قبل القبض بآفة سماوية انفسخ البيع عند أَبي حنيفة والشافعي . وقال مالك وأحمد : إذا لم يكن المبيع مكيلا ولا موزوناً ولا معدوداً فهو من ضمان المشتري . وإذا أَتلفـه أَجنبي فللشافعي أَقوال : أَصحها أَن البيع لا ينفسخ . بل يتخير المشتري بين أَن يجبر ويغرم المشتري أَو يفسخ أَو يغرم البائع الأَجنبي . وهذا قول أَبي حنيفة وأَحمد وهو الراجح منمذهب مالك . فإن أَتلفه البائع انفسخ كالآفة عند أَبي حنيفة ومالك والشافعي . وقال أَحمد : لا ينفسخ . بل على البائع قيمته . وإن كان مثلياً فمثله . ولو كان المبيع ثمرة على شجرة فتلفت بعد التخلية . فقال أَبو حنيفة : التالف من ضمان المشتري وهو الأَصح من قولي الشافعي . وقال مالك : إن كان التالف أَقل من الثلث فهو من ضمان المشتري أَو الثلث فما زاد فمن ضمان البائع . وقال أَحمد : إن تلف بأَمر سماوي كان من ضمان البائع أَو بنهب أَو سرقة فمن ضمان المشتري .

كتاب السلم والقـــراض

اتفق الأئمة على جواز السلم المؤ جل وهو السلف وعلى أنه يصح بشروط ستة : أن يكون في جنس معلوم بصفة معلومة ومقدار معلوم وأجل معلوم ومعرفة مقدار رأس المال ، وزاد أبو حنيفة شرطاً سابعاً وهو تسمية مكان التسليم إذا كان لحمله مؤنة وهذا السابع لازم عند باقي الأئمة ، وليس بشرط .

(فصل) واتفقوا على جواز السلم في المكيلات والموزونات والمذروعات التي تضبط بالوصف ، واتفقوا على جوازه في المعدودات التي لا تتفاوت آحادها ، كالجوز والبيض إلا في رواية عن أحمد . واختلفوا في المعدودات التي تتفاوت كالرمان والبطيخ ، فقال أبو حنيفة : لا يجوز السلم فيه لا وزناً ولا عدداً ، وقال مالك : يجوز مطلقاً . وقال الشافعي : يجوز وزناً وعن أحمد روايتان أشهرهما الجواز مطلقاً عدداً . وقال أحمد : ما أصله الكيل لا يجوز السلم فيه وزناً وما أصله الوزن لا يجوز السلم فيه كيلا . ويجوز السلم حالا ومؤجلا عند الشافعي . وقال أبو حنيفة ومالك وأحمد : لا يجوز السلم حالا ولا بد فيه من أجل ولو أياماً يسيرة .

(فصل) ويجوز السلم في الحيوان من الرقيق والبهائم والطيور وكذلك قرضه إلا الجارية التي يحل للمقترض وطؤها عند الشافعي ومالك وأحمد وجمهور الصحابة والتابعين . وقال أبو حنيفة : لا يصح السلم في الحيوان

ولا استقراضه . وقال المزني وابن جرير الطبري : يجوز قرض الإماء اللواتي يجوز للمقترض وطؤهن .

(فصل) ويجوز عند مالك البيع إلى الحصاد والجـداد والنيروز والمهرجان وفصح النصارى ، وقال أبو حنيفة والشافعي : لا يجوز وهو أظهر الروايتين عن أحمد ، ويجوز السلم في اللحم عند الثلاثة ، ومنع منه أبو حنيفة ولا يجوز السلم في الخبز عند أبي حنيفة والشافعي ، وأجازه مالك . وقال أحمد : يجوز السلم في الخبز وفيما مسته النار .

(فصل) يجوز السلم في المعدوم حين عقد السلم عند مالك والشافعي وأحمد إذا غلب على الظن وجوده عند المحل ، وقال أبو حنيفة : لا يجوز إلا أن يكون موجوداً من حين العقد إلى المحل ،ولا يجوز السلم في الجواهر النفيسة النادرة الوجود إلا عند مالك ، ويجوز الاشتراك والتولية في السلم كما يجوز في البيع عند مالك ، ومنع منه أبو حنيفة والشافعي وأحمد .

(فصل) والقرض مندوب إليه بالاتفاق ويكون حالا يطالب به متى شاء وإذا حل لا يلزم التأجيل فيه ، وقال مالك : يلزم ، ويجوز قرض الخبز عند الثلاثة ، وقال أبو حنيفة : لا يجوز بحال ، وهل يجوز وزناً أو عداً ؟ في مذهب الشافعي وجهان أصحهما وزناً ، وعن أحمد روايتان ، وقال مالك : تحرياً .

(فصل) وإذا اقترض رجل من رجل قرضاً ، فهل يجوز أن ينتفع بشيء من مال المقترض من الهدية والعارية وأكل ما يدعوه إليه من الطعام أو لا يجوز ذلك ما لم تجر به عادة قبل القرض ؟ قال أبو حنيفة ومالك

وأحمد : لا يجوز إن لم يشرطه ، وقال الشافعي : إن كان من غير شرط جاز والخبر محمول على ما إذا شرط . قال في الروضة : وإذا أهدى المقترض للمقرض هدية جاز قبولها بلا كراهة ، ويستحب للمقترض أن يرد أجود مما أخذ للحديث الصحيح ولا يكره للمقرض أخذه .

(فصل) اتفقوا على أن من كان له دين على إنسان إلى أجل فلا يحل له أن يعجل قبل الأجل بعضه ويؤخر الباقي إلى أجل آخر ، وكذلك لا يحل أن يأخذ قبل الأجل بعضه عيناً وبعضه عرضاً ، وعلى أنه لا بأس إذا حل الأجل أن يأخذ منه البعض ويسقط البعض أو يؤخره إلى أجل آخر .

(فصل) وإذا كان للإنسان دين على آخر من جهة بيع أو قرض فأجله مدة فليس له عند مالك أن يرجع فيه ويلزمه تأخيره إلى تلك المدة التي أجلها ، وكذا لو كان له دين مؤجل فزاده في الأجل ، وبهذا قال أبو حنيفة إلا في الجناية والقرض ، وقال الشافعي لا يلزمه في الجميع وله المطالبة قبل ذلك الأجل الثاني إذ الحال لا يؤجل .

كتاب الـرهن

الرهن جائز في الحضر والسفر عند كافة الفقهاء ، وقال داود : هو مختص بالسفر ، وعقد الرهن يلزم بالقبول وإن لم يقبض عند مالك ، ولكنه يجبر الراهن على التسليم . وقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد : من شرط صحة الرهن القبض فلا يلزم الرهن إلا بقبضه ، ورهن المشاع مطلقاً جائز ، سواءٌ كان مما يقسم كعقار أو لا كعبد . وقال أبو حنيفة : لا يصح رهن المشاع ، واستدامة الرهن عند المرتهن ليست شرطاً عند الشافعي وهي شرط عند أبيحنيفة ومالك ، فمتى خرج الرهن من يد المرتهن على أي وجه كان بطل الرهن إلا أن أبا حنيفة يقول : إن عاد إلى الراهن بوديعة أو عارية لم يبطل .

(فصل) وإذا رهن عبداً ثم أعتقه فأرجح الأقوال عند الشافعي أنه ينفذ من الموسر ويلزمه قيمته يوم عتقه ثمناً ، وإن كان معسراً لم ينفذ ، وهذا هو المشهور عن مالك ، وقال مالك أيضاً : إن طرأ له مال أو قضى المرتهن ما عليه نفذ العتق ، وقال أبو حنيفة : يعتق في اليسار والإعسار ويسعى العبد المرهون في قيمته للمرتهن في عشر سيده ، وقال أحمد : ينفذ عتقه على كل حال .

(فصل) وإذا رهن شيئاً على مائة ثم أقرضه مائة أخرى وأراد جعل الرهن على الدينين جميعاً لم يجز على الراجح من مذهب الشافعي إذ الرهن لازم بالحق الأول وهو قول أبي حنيفة وأحمد ، وقال مالك بالجواز ،

وهل يصح الرهن على الحق قبل وجوبه ؟ قال أبو حنيفة : يصح ، وقال مالك والشافعي وأحمد لا يصح .

(فصل) وإذا شرط الراهن في الرهن أن يبيعه عند حلول الحق وعدم دفعه جاز عند أبي حنيفة ومالك وأحمد . وقال الشافعي : لا يجوز للمرتهن أن يبيع المرهون بنفسه ، بل يبيعه الراهن أو وكيله بإذن المرتهن فإن أبى ألزمه الحاكم قضاءَ الدين أو بيع المرهون والرفع إلى الحاكم مستحب عند مالك ، فإن لم يفعل وباعه المرتهن جاز ، وإذا وكل الراهن عدلا في بيع المرهون عند الحلول ووضع الرهن في يده كانت الوكالة عند الشافعي وأحمد صحيحة ، وللراهن فسخها وعزله كغيره من الوكلاءِ ، وقال أبو حنيفة ومالك : ليس له فسخ ذلك ، وإذا تراضيا على وضعه عند عدل وشرط الراهن أن يبيعه العدل عند الحلول فباعه العدل فتلف الثمن قبل قبض المرتهن فهو عند أبي حنيفة من ضمان المرتهن كما لو كان في يده . وقال مالك : إن تلف المرتهن في يد العدل فهو من ضمان الراهن بخلاف كونه في يد المرتهن فإنه يضمن . وقال الشافعي وأحمد : تكون الحالة هذه من ضمان الراهن مطلقاً ، إلا أن يتعدى المرتهن فإن يده يد أمانة . وإذا باع العدل الرهن وقبض الراهن الثمن ثم خرج المبيع مستحقاً فلا عهدة على العدل عند مالك ، ويأْخذ المستحق المبيع من يد المشتري ويرجع المشتري بالثمن على موكل العدل في البيع وهو المرتهن لأَنه بيع . وقال القاضي عبد الوهاب المالكي : لا ضمان عندنا على الوكيل ولا على الوصي ولا على الأَب فيما يبيعه من مال ولده وهذا قول الشافعي

وأحمد . وقال أبو حنيفة : العهدة على العدل يغرم للمشتري ثم يرجع على موكليه وكذا يقول في الأب والوصي ويوافق مالكاً في الحاكم وأمين الحاكم ، فيقول : لا عهدة عليهما ولكن الرجوع على من باع عليه إن كان مفلساً أو يتيماً .

(فصل) وإذا قال : رهنت عبدي هذا عندك على أن تقرضني ألف درهم أو تبيعني هذا الثوب اليوم أو غداً صح الرهن ، وإن تقدم وجوب الحق ، فإن أقرضه الدراهم أو باعه الثوب فالرهن لازم يجب تسليمه إليه عند أبي حنيفة ومالك . وقال الشافعي وأحمد : القرض والبيع يمضي والرهن لا يصح .

(فصل) والمغصوب مضمون ضمان غصب ، فلو رهنه مالكه عند الغاصب من غير قبضه صار مضموناً ضمان رهن وزال ضمان الغصب عند مالك وأبي حنيفة ، وقال الشافعي وأحمد : يستقر ضمان الغصب ولا يلزم الرهن ما لم يمض زمن إمكان قبضه .

(فصل) عند مالك أن المشتري الذي استحق المبيع من يده يرجع بالثمن على المرتهن لا على الراهن ويكون دين المرتهن في ذمة الراهن كما لو تلف الرهن ، وكذا عند أبي حنيفة إلا أنه يقول : العدل يضمن ويرجع على المرتهن . وقال الشافعي : يرجع المشتري على الراهن لأن الرهن عليه بيع لا على المرتهن ، وكذا يقول مالك وأبو حنيفة في التفليس : إذا باع الحاكم أو الوصي أو الأمين شيئاً من التركة للغرماء بمطالبتهم

وأخذوا الثمن ثم استحق المبيع فإن المشتري عندهما يرجع على الغرماء ، ويكون دين الغرماء في ذمة غريمهم ، كما كان والباب كله عند الشافعي واحد ، والرجوع يكون عنده على الراهن والمديون الذي بيع متاعه .

(فصل) وإذا شرط المشتري للبائع رهناً أو ضميناً ولم يعيّن الرهن ولا الضمين فالبيع جائز عند مالك وعلى المبتاع أن يدفع رهناً برهن مثله على مبلغ ذلك الدين وكذلك المبتاع أن يأتي بضمين ثقة ، وقال أبو حنيفة والشافعي : البيع والرهن باطلان ، وقال المزني : هذا غلط عندي والرهن فاسد للجهل به والبيع جائز وللبائع الخيار ، إن شاء أتم البيع بلا رهن وإن شاء فسخه لبطلان الوثيقة .

(فصل) وإن اختلف الراهن والمرتهن في مبلغ الدين الذي حصل به الرهن فقال الراهن : رهنته على خمسمائة درهم وقال المرتهن : على ألف وقيمة الرهن تساوي الألف أو زيادة على الخمسمائة ، فعند مالك القول قول المرتهن مع يمينه ، فإذا حلف وكان قيمة الرهن ألفاً فالراهن بالخيار بين أن يعطيه ألفاً ويأخذ الرهن أو يترك الرهن للمرتهن ، وإن كانت القيمة ستمائة حلف المرتهن على قيمته وأعطاه الرهن وستمائة وحلف أنه لا يستحق عليه إلا ما ذكر وتسقط الزيادة . وقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد : القول قول الراهن فيما يذكره مع يمينه ، فإذا حلف دفع إلى ما حلف عليه وأخذ رهنه .

(فصل) زيادة الرهن ونماؤه إذا كانت منفصلة كالولد والثمرة والصوف والوبر وغير ذلك تكون عند مالك ملكاً للراهن ثم الولد يدخل

في الرهن دون غيره ، وقال أبو حنيفة : الزيادة مطلقاً تدخل في الرهن مع الأصل ، وقال الشافعي : جميع ذلك خارج عن الرهن ، وقال أحمد : هو ملك للمرتهن دون الراهن ، وقال بعض أصحاب الحديث : إن كان الراهن هو الذي ينفق على الرهن فالزيادة له أو المرتهن فالزيادة له .

(فصل) واختلف العلماء في الرهن : هل هو مضمون أم لا ، فمذهب مالك أن ما يظهر هلاكه كالحيوان والعقار فهو غير مضمون على المرتهن ويقبل قوله في تلفه مع يمينه ، وما يخفى هلاكه كالنقد والثوب فلا يقبل قوله فيه إلا أن يصدقه الراهن . واختلف قوله فيما إذا قامت البينة بالهلاك ، فروى ابن القاسم وغيره عنه أنه لا يضمن ويأخذ دينه من الراهن ، وروى أشهب وغيره أنه ضامن القيمة ، والمشهور من مذهبه أنه مضمون بقيمته قلّت أو كثرت ، فإن فضل للراهن شيءٌ من القيمة على مبلغ الحق أخذه من المرتهن . وقال أبو حنيفة : الرهن على كل حال مضمون بأقل الأمرين من قيمته ومن الحق الذي عليه ، فإذا كانت قيمته ألف درهم والحق خمسمائة ضمن ذلك الحق ولم يضمن الزيادة ويكون إتلافه من ضمان الراهن ، وإن كان قيمة الرهن خمسمائة والحق ألفاً ضمن قيمة الرهن وسقطت من دينه وأخذ باقي حقه . وقال الشافعي وأحمد : الرهن أمانة في يد المرتهن كسائر الأمانات لا يضمنه إلا بالتعدي وقال شريح والحسن والشعبي : الرهن مضمون بالحق كله حتى لو كان قيمة الرهن درهماً والحق عشرة آلاف ثم تلف الرهن سقط الحق كله .

(فصل) وإذا ادعى المرتهن هلاك الرهن وكان مما يخفى ، فإن اتفقا على القيمة فلا كلام ، وإن اتفقا على الصفة واختلفا في القيمة ، فقال مالك : يسأل أهل الخبرة عن قيمة ما هذه صفته وعمل عليها ، وقال أبو حنيفة : القول قول المرتهن في القيمة مع يمينه ، ومذهب الشافعي أن القول قول الغارم مطلقاً ، ولو شرط المتبايعان أن يكون نفس المبيع رهناً ، قال أبو حنيفة والشافعي : لا يصح ويكون البيع مفسوخاً ، وقال القاضي عبد الوهاب : وظاهر قول مالك كقولهم ولكنه عندي على طريق الكراهة وأنا أدلل على جوازه وأنصر القول به ، وعندي أن أصول مالك تدل عليه .



كتاب التفليس والحجر

اتفق الثلاثة : مالك والشافعي وأحمد على أن الحجر على المفلس عند طلب الغرماء وإحاطة الديون بالمدين مستحق على الحاكم وأن له منعه عن التصرف حتى لا يضر بالغرماء ، وأن الحاكم يبيع أموال المفلس إذا امتنع من بيعها أو يقسمها بين غرمائه بالحصص . وقال أبو حنيفة : لا يحجر على المفلس ، بل يحبس حتى يقضي الديون . فإن كان له مال لم يتصرف الحاكم فيه ولا يبيعه إلا أن يكون ماله درهماً ودينه دراهم فيقبضها القاضي بغير أمره . وإن كان دينه دراهم وماله دنانير باعه القاضي في دينه .

(فصل) واختلفوا في تصرفات المفلس في ماله بعد الحجر عليه ، فقال أبو حنيفة : لا يحجر عليه في تصرفه ، وإن حكم به قاض لم ينفذ قضاؤه ما لم يحكم به قاض ثان ، وإذا لم يصح الحجر عليه صحت تصرفاته كلها ، سواءٌ احتملت الفسخ كالنكاح أو لم تحتمل ، فإن نفذ الحجر قاض ثان صح من تصرفاته ما لا يحتمل الفسخ كالنكاح والطلاق والتدبير والعتق والاستيلاد وبطل ما يحتمل الفسخ ، كالبيع والإجارة والهبة والصدقة ونحو ذلك ، وقال مالك : لا ينفذ تصرفه في أعيان ماله ببيع ولا هبة ولا عتق ، وعن الشافعي قولان : أحدهما وهو الأظهر كمذهب مالك . والثاني : تصح تصرفاته وتكون موقوفة ، فإن قضيت الديون من غير نقض التصرف نفذ التصرف وإن لم تقض إلا بنقضه فسخ منها

الأضعف فالأضعف ، فيبدأ بالهبة ثم البيع ثم العتق . وقال أحمد في أظهر روايتيه : لا ينفذ تصرفه في شيء إلا في العتق خاصة .

(فصل) ولو كان عند المفلس سلعة وأدركها صاحبها ولم يكن البائع قبض من ثمنها شيئاً والمفلس حي ، قال مالك والشافعي وأحمد : صاحبها أحق بها من الغرماء فيفوز بأخذها دونهم ، وقال أبو حنيفة : صاحبها كأحد الغرماء يقاسمونه فيها ، فلو وجدها صاحبها بعد موت المفلس ولم يكن قبض من ثمنها شيئاً ، قال الشافعي وحده : هو أحق بها كما لو كان المفلس حياً ، وقال الثلاثة : صاحبها أسوة الغرماء .

(فصل) الدين إذا كان مؤجلا : هل يحل بالحجر أم لا ؟ قال مالك : يحل ، وقال أحمد : لا يحل ، وللشافعي قولان كالمذهبين وأصحهما : لا يحل ، وأبو حنيفة لا حجر عنده مطلقاً ، وهل يحل الدين بالموت ؟ الثلاثة على أنه يحل ، وقال أحمد وحده: لايحل في أظهر روايتيه إذا وثق الورثة ؟ ولو أقرّ المفلس بدين بعد الحجر تعلق الدين بذمته ولم يشارك المقر له الغرماء الذين حجر عليه لأجلهم عند الثلاثة ، وقال الشافعي يشاركهم .

(فصل) هل تباع دار المفلس التي لا غنى له عن سكناها وخادمه المحتاج إليه ؟ قال أبو حنيفة وأحمد : لا يباع ذلك ، وزاد أبو حنيفة فقال : لا يباع عليه شيءٌ من العقار والعروض ، وقال مالك والشافعي : يباع ذلك كله .

(فصل) وإذا ثبت إعساره عند الحاكم ، فهل يحول الحاكم بينه وبين غرمائه أم لا ؟ قال أبو حنيفة : يخرجه الحاكم من الحبس ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه ، بل يلازمونه ولا يمنعونه من التصرف ويأخذون فضل كسبه بالحصص. وقال مالك والشافعي وأحمد : يخرجه الحاكم من الحبس ولا يفتقر إخراجه إلى إذن غرمائه ويحول بينه وبينهم ، ولا يجوز حبسه بعد ذلك ولا ملازمته ، بل ينظر إلى ميسرته .

(فصل) واتفقوا على أن البينة تسمع على الإعسار بعد الحبس ، واختلفوا : هل تسمع قبله . فقال مالك والشافعي وأحمد : تسمع قبله . وظاهر مذهب أبي حنيفة أنها لا تسمع إلا بعده وإذا أقام المفلس بينة بإعساره ، فهل يحلف بعد ذلك أم لا ؟ قال أبو حنيفة وأحمد : لا يحلف وقال مالك والشافعي : يحلف بطلب الغرماء .

(فصل) واتفقوا على أن الأسباب الموجبة للحجر الصغر والـرق والجنون ، وأن الغلام إذا بلغ غير رشيد لم يسلم إليه ماله . واختلفوا في حد البلوغ ، فقال أبو حنيفة بلوغ الغلام بالاحتلام أو الإنزال إذا وطئ ، فإن لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثمان عشرة سنة ، وقيل : سبع عشرة سنة . وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل أو فحتى يتم لها سبع عشرة سنة وأما مالك فلم يحد فيه حداً . وقال أصحابه : سبع عشرة سنة أو ثمان عشرة سنة في حقها ، وفي رواية ابن وهب خمس عشرة سنة ، وقال الشافعي وأحمد في أظهر روايتيه : حده في حقها خمس عشرة سنة أو

خروج المني أو الحيض أو الحبل ونبات العانة : هل يقتضي الحكم بالبلوغ أم لا ، وقال مالك وأحمد : نعم ، والراجح من مذهب الشافعي أنه يحكم بالبلوغ به في حق الكافر لا المسلم .

(فصل) وإذا أونس من صاحب المال الرشد دفع إليه ماله بالاتفاق . واختلفوا في الرشد ما هو ؟ فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد : هو في الغلام إصلاح ماله ونماؤه لتمييزه وعدم تبذيره ولم يراعوا عدالة ولا فسقاً ، وقال الشافعي : هو صلاح المال والدين ، وهل بين الغلام والجارية فرق ؟ قال أبو حنيفة والشافعي : لا فرق بينهما ، وقال مالك : لا يفك الحجر عنها وإن بلغت رشيدة حتى تتزوج ويدخل بهاالزوج وتكون حافظة لمالها كما كانت قبل التزويج ، وعن أحمد روايتان : المختارة منهما لا فرق بينهما . والثانية كقول مالك وزاد حتى يحول عليها حول عنده أو تلد ولداً ، واتفق الثلاثة على أن الصبي إذا بلغ وأونس منه الرشد دفع إليه ماله ، فإن بلغ غير رشيد لم يدفع إليه ماله ويستمر محجوراً عليه ، وقال أبو حنيفة : إذا انتهى سنه إلى خمس وعشرين سنة دفع إليه المال بكل حال ، وإذا طرأ عليه السفه بعد إيناس رشده هل يحجر عليه أم لا ؟ قال الشافعي ومالك وأحمد : يحجر عليه ، وقال أبو حنيفة : لا يحجر عليه وإن كان مبذراً ، ويجوز للأب والوصي أن يشتريا لأنفسهما من مال اليتيم وأن يبيعا مال أنفسهما بمال اليتيم إذا لم يحابيا أنفسهما عند مالك .

كتاب الصلح

اتفق الأئمة على أن من علم أن عليه حقاً فصالح على بعضه لم يحل لأنه هضم للحق ، أما إذا لم يعلم وادعي عليه فهل تصح المصالحة ؟ قال الثلاثة : تصح ، وقال الشافعي : لا تصح . والصلح على المجهول جائز عند الثلاثة ومنعه الشافعي . وإذا وجد حائط بين دارين ولصاحب أحد الدارين عليه جذوع وادعى كل واحد منهما أن جميع الحائط له ، فعند أبي حنيفة ومالك أنه لصاحب الجذوع التي عليه مع يمينه ، وقال الشافعي وأحمد : إذا كان لأحدهما عليه جذوع لم يترجح جانبه بذلك ، بل الجذوع لصاحبها مقرة على ما هي عليه والحائط بينهما مع أيمانهما .

(فصل) وإذا تداعيا سقفا بين بيت وغرفة فوقه فالسقف عند أبي حنيفة ومالك لصاحب السفل ، ومع قول الشافعي وأحمد : هو بينهما نصفان . وإذا انهدم العلو والسفل فأراد صاحب العلو أن يبنيه لم يجبر صاحب السفل على البناء والتسقيف حتى يبني صاحب العلو علوه ، بل إن اختار صاحب العلو أن يبني السفل من ماله ويمنع صاحب السفل من الانتفاع حتى يعطيه ما أنفق عليه هذا مذهب أبي حنيفة ومالك وأحمد ، ونقل عن الشافعي كذلك والصحيح من مذهبه أنه لا يجبر صاحب السفل ولا يمنع من الانتفاع إذا بنى صاحب العلو بغير إذنه بناءً على أصله ، وفي قوله الجديد : إن الشريك لا يجبر على العمارة ، والقديم المختار عند جماعة من متأخري أصحابه أنه يجبر الشريك دفعاً للضرر وصيانة

للأملاك المشتركة عن التعطيل . وقال الغزالي في فتاويه : الاختيار أن القاضي يلاحظ أحوال المتخاصمين ، فإن بان له الامتناع لغرض صحيح أوشك في ذلك لم يجبره ، وإن علم أنه عناد أجبره . قال : والقولان يجريان في تنقية البئر والقناة والنهر بين الشركاء .

(فصل) وللمالك التصرف في ملكه تصرفاً لا يضر بجاره . واختلفوا في تصرف يضر ، فأجازه أبو حنيفة والشافعي ، ومنعه مالك وأحمد . وذلك مثل أن يبني حماماً أومعصرة أو مرحاضاً أو يحفر بئراً مجاورة لبئر شريكه فينقص ماؤها لذلك أو يفتح شبّاكاً يشرف على جاره فلا يمنع من ذلك لتصرفه في ملكه . واتفقوا على أن للمسلم أن يعلي بناءه في ملكه لكن لا يحل له أن يطلع على عورات جيرانه ، فإن كان سطحه أعلى من سطح غيره ، قال مالك وأحمد : يلزمه بناءُ سترة تمنعه من الإشراف على جاره ، وقال أبو حنيفة والشافعي : لا يلزمه ذلك وهكذا اختلافهم فيما إذا كان بين رجلين جدار فسقط فطالب أحدهما الآخر ببنائه فامتنع . وكذلك إذا كان بينهما دولاب أو قناة أو نهر أو بئر فتعطل فقال أبو حنيفة بالإجبار في النهر والدولاب والقناة والبئر لا في الجدار ، بل عدم الإجبار في الجدار متفق عليه فيقال للآخر : إن شئت فابن وامنعه من الانتفاع حتى يعطيك قيمة البناء ، ووافقه مالك على الإجبار في الدولاب والقناة والنهر والبئر ، واختلف قوله في الجدار المشترك . فعنه رواية بالإجبار والأخرى بعدمه .

كتاب الحوالة

اتفق الأئمة على أنه إذا كان لإنسان على آخر حق فأحاله على من له عليه حق لم يجب على المحال قبول الحوالة . وقال داود : يلزمه القبول وليس للمحال عليه أن يمنع من قبول الحوالة عليه ، ولا يعتبر رضاه عند أبي حنيفة والشافعي ، وقال مالك : إن كان المحال عدواً للمحال عليه لم يلزمه قبولها ، وقال الاصطخري – من أئمة الشافعية – : لا يلزم المحال القبول مطلقاً عدواً كان المحال أم لا . ويحكى ذلك عن داود . فإذا قبل صاحب الحق الحوالة على مليء فقد برئ المحيل على كل وجه ، وبه قال الفقهاءُ أجمع إلا زفر فقال : لا يبرأُ .

(فصل) واختلف الأئمة في رجوع المحتال على المحيل إذا لم يصل إلى حقه من جهة المحال عليه . فمذهب مالك أنه إن غره المحيل بفلس يعلمه من المحال عليه أو عدم فإن المحال يرجع على المحيل ولا يرجع في غير ذلك ومذهب الشافعي وأحمد أنه لا يرجع بوجه من الوجوه ، سواءٌ غره بفلس أو تجدد الفلس أو أنكر المحال عليه أو جحده لتقصيره بعدم البحث والتفتيش فصار كأنه قبض العوض ، وعن أبي حنيفة أنه يرجع عند الإنكار .

كتاب الضمان

اتفق الأئمة على جواز الضمان وأنه لا ينتقل الحق عن المضمون عنه الحي بنفس الضمان . بل الدين باق في ذمة المضمون عنه لا يسقط عن ذمته إلا بالأداء . وقال ابن أبي ليلى وابن شبرمة وأبو ثور وداود : يسقط وهل تبرأ ذمة الميت من الدين المضمون عنه بنفس الضمان . الأئمة الثلاثة لا كالحي ، وعن أحمد روايتان .

(فصل) وضمان المجهول جائز عند أبي حنيفة ومالك وأحمد . مثاله أنا ضامن لك ما على زيد وهو لا يعرف قدره . وكذلك يجوز عندهم ضمان ما لم يجب . مثاله داينْ زيداً فما حصل لك عليه فهو عليّ أو فأنا ضامن له . والمشهور من مذهب الشافعي أن ذلك لا يجوز ولا الإبراءُ من المجهول ، وإذا مات إنسان وعليه دين ولم يخلف وفاءً ، فهل يصح ضمان الدين عنه أم لا ؟ مذهب مالك والشافعي وأحمد وأبي يوسف ومحمد أنه يجوز . وقال أبو حنيفة : إذا لم يخلف وفاءً لم يجز الضمان عنه .

(فصل) ويصح الضمان من غير قبول الطالب عند الثلاثة ، وقال أبو حنيفة : لا يصح إلا في موضع واحد وهو أن يقول المريض لبعض ورثته : اضمن عني ديني فيضمنه والغرماءُ غيب فيجوز وإن لم يسم الدين ، فإن كان في الصحة لم يلزم الكفيل شيء .

(فصل) وكفالة البدن صحيحة عن كل من وجب عليه الحضور إلى مجلس الحكم بالاتفاق لإطباق الناس عليها ومسيس الحاجة إليها ، وتصح

كفالة البدن عمن ادعى عليه إلا عند أبي حنيفة ، وتصح ببدن ميت ليحضره لأداء الشهادة ، ويخرج الكفيل عن العهدة بتسليمه في المكان الذي شرطه أراده المستحق أو أباه بالاتفاق إلا أن يكون دونه يد عادية مانعة فلا يكون تسليماً ، فلو مات الكفيل بطلت الكفالة إلا عند مالك .
وإن تغيب المكفول أو هرب قال أبو حنيفة والشافعي : ليس عليه غير إحضاره ولا يلزمه المال ، وإذا تعذر عليه إحضاره لغيبة أُمهل عند أبي حنيفة مدة المسير والرجوع بكفيل إلى أن يأتي به ، فإن لم يأت به حبس حتى يأتي به ، وقال مالك وأحمد : إن لم يحضره غرم المال ، وأما الشافعي فلا يغرم المال عنده مطلقاً ، ولو لم يعلم مكانه لم يطالب بالاتفاق ، ولو قال : إن لم أحضر به غداً فأنا ضامن لما عليه فلم يحضر أو مات المطلوب ضمن ما عليه إلا عند الشافعي ومالك . ولو ادعى رجل على رجل آخر مائة درهم فقال رجل : إن لم يواف بها غداً فعلي المائة فلم يواف بها ألزمه المائة إلا عند مالك والشافعي ومحمد بن الحسن ، وضمان الدرك في البيع جائز صحيح عند أبي حنيفة ومالك وأحمد هو الراجح من قولي الشافعي بعد قبض الثمن لإطباق جميع الناس عليه في جميع الأعصار وله قول : إنه لا يصح لأنه ضمان ما لا يجب .

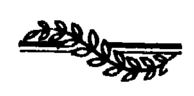
كتاب الشركة

شركة العنان جائزة بالاتفاق ، وشركة المفاوضة جائزة عند أبي حنيفة ومالك ، إلا أن أبا حنيفة يخالف مالكاً في صورتها فيقول : المفاوضة أن يشترط الرجلان في جميع ما يملكانه من ذهب وورق ولا يبقى لواحد منهما شيءٌ من هذين الجنسين إلا مثل ما لصاحبه فإذا زاد مال أحدهما على مال الآخر لم يصح حتى لو ورث أحدهما مالا بطلت الشركة لأن ماله زاد على مال صاحبه ، وكل ما ربحه أحدهما كان شركة بينهما وكل ما ضمن أحدهما من غصب وغيره ضمنه الآخر ، ومالك يقول : يجوز أن يزيد ماله على مال صاحبه ويكون الربح على قدر المالين وما ضمنه أحدهما مما هو لتجارتهما فبينهما . وأما الغصب ونحوه فلا ، ولا فرق عند مالك بين أن يكون رأس مالهما عروضاً أو دراهم ولا بين أن يكونا شريكين في كل ما يملكانه ويجعلانه للتجارة أو في بعض ماليهما ، وسواءٌ عنده اختلط مالهما حتى لا يتميز أحدهما عن الآخر أو كان متميزاً بعد أن يجمعاه وتصير أيديهما جميعاً عليه في الشركة ، وأبو حنيفة قال تصح الشركة وإن كان مال كل واحد منهما في يده وإن لم يجمعاه . ومذهب الشافعي وأحمد أن هذه الشركة باطلة .

(فصل) وشركة الأبدان جائزة عند مالك وأحمد في الصنائع إذا اشتركا في صنعة واحدة وعملا في موضع واحد ، وقال أبو حنيفة بجوازها وإن اختلفت صناعتهما وافترق موضعاهما ، وجوزها أحمد في كل شيءٍ ، ومذهب الشافعي أنها باطلة .

(فصل) وشركة الوجوه جائزة عند أبي حنيفة وأحمد . وصورتها أن لا يكون لهما رأس مال ويقول أحدهما للآخر : اشتركنا على أن ما اشترى كل واحد منا في الذمة كان شركة والربح بيننا ، ومذهب مالك والشافعي أنها باطلة .

(فصل) ولا يصح عند الشافعي إلا شركة العنان بشرط أن يكون رأس مالهما نوعاً واحداً ويخلط كل حتى لا تتميز عين أحدهما من عين الآخر ولا تعرف ، ولا يشترط تساوي قدر المالين ، وإذا كان رأس مالهما متساوياً واشترط أحدهما أن يكون له من الربح أكثر مما لصاحبه فالشركة فاسدة عند مالك والشافعي ، وقال أبو حنيفة : يصح ذلك وإن كان المشترط لذلك أحدث في التجارة وأكثر عملا .



كتاب الوكالة

الوكالة من العقود الجائزة في الجملة بالإجماع وكل ما جازت النيابة فيه من الحقوق جازت الوكالة فيه كالبيع والشراء والإجارة وقضاءُ الديون والخصومة في المطالبة بالحقوق والتزويج والصلاة وغير ذلك ؟ واتفق الأئمة على أن إقرار الوكيل على موكله في غير مجلس الحكم لا يقبل بحال فلو أقرّ عليه بمجلس الحكم ، قال أبو حنيفة : يصح إلا أن شرط عليه أن لا يقر عليه ، وقال الثلاثة : لا يصح ، واتفقوا على أن إقراره عليه بالحدود والقصاص غير مقبول ، سواءٌ كان بمجلس الحكم أو غيره .

(فصل) ووكالة الحاضر صحيحة عند مالك والشافعي وأحمد وإن لم يرض خصمه بذلك إذا لم يكن الوكيل عدواً للخصم ، وقال أبو حنيفة لا تصح وكالة الحاضر إلا برضا الخصم إلا أن يكون الموكل مريضاً أو مسافراً على ثلاثة أيام فيجوز حينئذ . وإذا وكل شخصاً في استيفاء حقوقه فإن وكله بحضرة الحاكم جاز ذلك ولا يحتاج فيه إلى بينة ، وسواءٌ وكله في استيفاء الحق من رجل بعينه أو جماعة ، وليس حضور من يستوفي منه الحق شرطاً في صحة توكيله وإن وكله في غير مجلس الحكم فيثبت وكالته بالبينة عند الحاكم ثم يدعي على من يطالبه بمجلس الحكم ، هذا مذهب مالك والشافعي وأحمد ، وقال أبو حنيفة : إن كان الخصم الذي وكل عليه واحداً كان حضوره شرطاً في صحة الوكالة أو جماعة كان حضور واحد منهم شرطاً في صحة الوكالة .

(فصل) وللوكيل عزل نفسه متى شاء بحضرة الموكل وبغير حضرته عند مالك والشافعي وأحمد ، وقال أبو حنيفة : ليس له فسخ الوكالة إلا بحضور الموكل . وللموكل أن يعزل الوكيل عن الوكالة فينعزل وإن لم يعلم بذلك على الراجح عند مالك والشافعي . وقال أبو حنيفة : لا ينعزل إلا بعد العلم بذلك ، وعن أحمد روايتان .

(فصل) وإذا وكله في بيع مطلقاً فمذهب مالك والشافعي وأحمد وأبي يوسف ومحمد أن ذلك يقتضي البيع بثمن المثل نقداً بنقد البلد ، فإن باعه بما لا يتغابن الناس بمثله أو نساءً أو بغير نقد البلد لم يجز إلا برضا الموكل ، وقال أبو حنيفة : يجوز أن يبيع كيف شاء نقداً ونساءً وبدون ثمن المثل وبما لا يتغابن الناس بمثله وبنقد البلد وغير نقده ، وأما في الشراء ، فاتفقوا أنه لا يجوز للموكل أن يشتري بأكثر من ثمن المثل ولا إلى أجل . وقول الوكيل في تلف المال مقبول ببينة بالاتفاق . وهل يقبل قوله في الرد ؟ الراجح من مذهب الشافعي أنه يقبل ، وبه قال أحمد . سواءٌ كان بجعل أو بغيره . ومن كان عليه حق لشخص في ذمته أو له عنده عين كعارية أو وديعة فجاءه إنسان وقال : وكلني صاحب الحق في قبضه منك فصدقه أنه وكيله ولم يكن للوكيل بينة فهل يجبر على الدفع إلى الوكيل أم لا ؟ قال القاضي عبدالوهاب : لست أعرفها منصوصة لنا ، والصحيح عندنا أنه لا يجبر على تسليم ذلك إلى الوكيل ، وبه قال الشافعي وأحمد ، وقال أبو حنيفة وصاحباه : إنه يجبر على

تسليم ما في ذمته ، وأما العين فقال محمد : يجبر على تسليمها كما قال فيما في الذمة ، واختلفوا : هل تسمع البينة على الوكالة من غير حضور الخصم . قال أبو حنيفة : لا تسمع إلا بحضوره وقال الثلاثة : تسمع من غير حضوره وتصح الوكالة في استيفاء القصاص عند مالك والشافعي على الأصح من قوليه وعلى أظهر الروايتين عن أحمد ، وقال أبو حنيفة : لا تصح إلا بحضوره .

واختلفوا في شراء الوكيل من نفسه ؟ فقال أبو حنيفة والشافعي : لا يصح ذلك على الإطلاق . وقال مالك : له أن يبتاع من نفسه لنفسه بزيادة في الثمن ، وعن أحمد روايتان أظهرهما أنه لا يجوز بحال .

واختلفوا في توكيل المميز المراهق ، فقال أبو حنيفة وأحمد : يصح وقال القاضي عبد الوهاب : لا أعرف فيه نصاً عن مالك إلا أنه لا يصح وعند الشافعي أنه لا يصح ، والوكيل في الخصومة لا يكون وكيلا في القبض إلا عند أبي حنيفة وحده .

كتاب الإقــرار

اتفق الأَئمة على أَن الحر البالغ إذا أَقر بحق لغير وارث لزمه إقراره ولم يكن له الرجوع فيه ، والإقرار بالدين في الصحة والمرض سواءٌ يكون للمقر لهم جميعاً على قدر حقوقهم إن وفت التركة بذلك إجماعاً ، وإن لم تف فعند مالك والشافعي وأَحمد : يتحاصصون في الموجود على قدر ديونهم . وقال أَبو حنيفة : غريم الصحة يقدم على غريم المرض ، فيبدأُ باستيفاءِ دينه ، فإن فضل شيءٌ صرف إلى غريم المرض ، وإن لم يفضل شيءٌ فلا شيءَ له ولو أَقر في مرض موته لوارث ؟ فعند أَبي حنيفه وأَحمد : لا يقبل إقرار المريض لوارث أَصلا ، وقال مالك : إن كان لايتهم ثبت وإلا فلا . مثاله أَن يكون له بنت وابن أَخ ، فإن أَقرّ لابن أَخيه لم يتهم ، وإن أَقرّ لابنته اتهم ، والراجح من قولي الشافعي أَن الإقرار للوارث صحيح مقبول ، ولو مات رجل عن ابنين وأَقرّ أَحدهما بثالث وأَنكر الآخر لم يثبت نسبه بالاتفاق ولكنه يشارك المقر فيما في يده مناصفة عند أَبي حنيفة ، وقال مالك وأَحمد : يدفع إليه ثلث ما في يده لأَنه قدر ما يصيبه من الإرث لو أَقر به الأَخ الآخر أَو قامت بذلك بينة ، وقال الشافعي : لا يصح الإقرار أَصلا ولا يأْخذ شيئاً من الميراث لعدم ثبوت نسبه . ولو أَقر بعض الورثة بدين على الميت ولم يصدقه الباقون ، فقال أَبوحنيفة يلزم المقر منهم بالدين جميع الدين ، وقال مالك وأَحمد : يلزمه من الدين بقدر حصته من ميراثه وهو أَشهر قولي الشافعي ، والقول الآخر كمذهب أَبي حنيفة .

(فصل) ومن أقرّ لإنسان بمال ولم يذكر مبلغه ، قال بعض أصحاب مالك : يقال له سم ما شئت مما يتمول ، فإن قال : قيراط أو حبة قبل منه وحلف أنه لا يستحق أكثر من ذلك ، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي لأن الحبة مال ، وقال بعض أصحاب مالك : يلزمه مائتا درهم إن كان من أهل الورق وعشرون مثقالا إن كان من أهل الذهب وهو أول نصاب الزكاة ، وقال القاضي عبد الوهاب : وليس لمالك في ذلك نص ، وعندي أنه يجب على مذهبه ربع دينار ، فإن كان من أهل الورق فثلاثة دراهم . ولو قال له علي مال عظيم أو خطير ، قال ابن هبيرة في الإفصاح : لم يوجد عن أبي حنيفة نص مقطوع بهفي هذه المسألة إلا أن صاحبيه قالا : يلزمه مائتا درهم إن كان من أهل الورق أو عشرون ديناراً إن كان من أهل الذهب . وقال الشافعي وأحمد : يقبل تفسيره بما قلّ مما يتمول حتى بفلس واحد ، ولا فرق عندهما بين قوله عليّ مال أو مال عظيم ، وقال القاضي عبد الوهاب : وليس لمالك نص في المسألة أيضاً ، وكان الأبهري يقول بقول الشافعي . والذي يقوي في نفسي قول أبي حنيفة ، ولو قال له : عليّ دراهم كثيرة ، فقال الشافعي وأحمد : يلزمه ثلاثة دراهم وبه قال محمد بن عبد الحكم المالكي إذ لا نص فيها لمالك ، وقال أبو حنيفة : يلزمه عشرة دراهم ، وقال صاحباه : يلزمه مائتا درهم ، واختاره القاضي عبد الوهاب المالكي .

(فصل) ولو قال له : عليّ ألف درهم قبل تفسير الألف بغير الدراهم حتى لو قال : أردت ألف جوزة قبل ، وكذا لو قال له : ألف وكر حنطة

وألف وجوزة أو ألف وبيضة لم يكن في جميع هذا العطف تفسير للمعطوف عليه عند مالك والشافعي وأحمد ، وسواءٌ كان العطف من جنس ما يكال أو يوزن أو يعد أو لا كالنبات . وقال أبو حنيفة : إذا كان العطف من جنس ما يكال أو يوزن أو يعد فهو تفسير للمعطوف عليه المجمل وإلا فلا ، فيلزمه عنده في قوله : في الدراهم ألف درهم ودرهم ، وفي الجوز : ألف جوزة وجوزة ، وفي الحنطة ألف كر وكر .

(فصل) والاستثناءُ جائز في الإقرار لأنه في الكتاب والسنة موجود وفي الكلام مفهوم معهود فيصح وهو من الجنس جائز باتفاق الأئمة ، وأما من غير الجنس ،فاختلفوا فيه ،فقال أبوحنيفة : إن كان استنثاؤه مما يثبت في الذمة ، كمكيل وموزون ومعدود ، كقوله له : علي ألف درهم إلا كر حنطة صح ، وإن كان مما لا يثبت في الذمة إلا قيمته ، كثوب وعبد لم يصح استثناؤه ، وقال مالك والشافعي : يصح الاستثناءُ من غير الجنس على الإطلاق ، وظاهر كلام أحمد أنه لا يصح ، وكذلك بالاتفاق استثناؤه الأقل من الأكثر . واختلفوا في عكسه ، فعند الثلاثة : يصح ، وعند أحمد : لا يصح .

(فصل) وإذا قال له : عندي ألف درهم في كيس أو عشرة أرطال تمر في جراب أو ثوب في منديل فهو إقرار بالدراهم والتمر والثوب دون الأوعية عند مالك والشافعي وأحمد ،وقال أهل العراق : يكون الجميع له .

(فصل) وإذا أقر العبد الذي هو غير مأذون له في التجارة بإقرار يتعلق بعقوبة في بدنه كالقتل العمد والزنا والسرقة والقذف وشرب

الخمر قبل إقراره وأُقيم عليه حد ما أقربه عند أبي حنيفة ومالك والشافعي وقال أحمد : لا يقبل إقراره في قتل العمد ، وقال المزني ومحمد بن الحسن وداود : لا يقبل إقراره بذلك كما لا يقبل في المال إلا في الزنا والسرقة فقط ، فإنه يقبل فيهما ، والمأذون له إذا أقر بحقوق تتعلق بالتجارة . كقوله : داينت فلاناً وله علي ألف درهم ثمن مبيع أو مائة درهم أرش عيب أو قرض فإنه يقبل إقراره عند مالك والشافعي وأحمد ، وما كان من دين ليس من متضمن التجارة فإنه في ذمته لا يؤخذ من المال الذي في يده . كما لو أقر بغصب ، وقال أبو حنيفة : يؤخذ من المال الذي في يده كما يؤخذ منه ما يتضمن التجارة .

(فصل) ولو أقر يوم السبت بمائة ويوم الأحد بمائة فمائة واحدة عند مالك والشافعي وأحمد ومحمد وأبي يوسف . ولا فرق عندهم بين المجلس الواحد والمجالس . وقال أبو حنيفة : إن كان في مجلس واحد كان إقراره بمائة واحدة أو في مجالس كان إقراره مستأنفاً .

(فصل) ولو أقر بدين مؤجل وأنكر المقر له الأجل ، فقال أبو حنيفة ومالك القول قول المقر له مع يمينه أنه حال . وقال أحمد : القول قول المقر مع يمينه وللشافعي قولان كالمذهبين ، وأصحهما أن القول قول المقر مع يمينه .

(فصل) ولو شهد شاهد لزيد على عمرو بألف درهم . وشهد له آخر بألفين ثبت له الألف بشهادتهما وله أن يحلف مع الشاهد الذي زاد ألفاً آخر . هذا مذهب مالك والشافعي وأحمد . وقال أبو حنيفة : لا يثبت له بهذه الشهادة شيء أصلا فإنه لا يقضى بالشاهد واليمين .

كتاب الوديعة

اتفق الأئمة على أن الوديعة من القرب المندوب إليها وأن في حفظها ثواباً وأنها أمانة محضة وأن الضمان لا يجب على المودع إلا بالتعدي ، وأن القول قوله في التلف والرد على الإطلاق مع يمينه . واختلفوا فيما إذا كان قبضها ببينة ، فالثلاثة على أنه يقبل قوله في الرد بلا بينة ، وقال مالك : لا يقبل إلا ببينة .

(فصل) وإذا استودع دنانير أو دراهم ثم أنفقها أو أتلفها ثم رد مثلها إلى مكان الوديعة ، ثم تلف المردود بغير فعله فلا ضمان عليه عند مالك . فإن عنده لو خلط دراهم الوديعة أو دنانيرها أو الحنطة بمثلها حتى لاتتميز لم يكن عنده ضامناً للتلف . وقال أبو حنيفة : إن رده بعينه لم يضمن تلفه ، وإن رد مثله لم يسقط عنه الضمان . وقال الشافعي وأحمد : هو ضامن على كل حال بنفس إخراجه لتعديه ولا يسقط عنه الضمان ، سواءٌ رده بعينه إلى حرزه أو رد مثله .

(فصل) وإذا استودع غير نقد كثوب أو دابة فتعدى بالاستعمال ثم رده إلى موضع حرز آخر ، قال القاضي عبد الوهاب : قال مالك في الدابة : إذا ركبها ثم ردها فصاحبها المودع بالخيار بين أن يضمنه قيمتها وبين أن يأخذ منه أجرتها لم يبين حكمها إن تلفت بعد ورودها إلى موضع الوديعة ولكن يجيءُ على قوله : أن يأخذ الكراء أن تكون من ضمان المودع وإن أخذ القيمة أن تكون من ضمان المودع ، ولم يقل في الثوب :

كيف يعمل إذا لبسه ولم يبله ثم رده إلى حرزه ثم تلف ، قال : والذي يقوي في نفسي أن الشيء إذا كان مما لا يوزن ولا يكال ، كالدولاب والثياب فاستعمله فتلف كان اللازم قيمته لا مثله ، فإنه يكون متعدياً باستعماله خارجاً عن الأمانة فرده إلى موضعه لا يسقط عنه الضمان بوجه وبهذا قال الشافعي وأحمد . وقال أبو حنيفة : إذا تعدى ورده بعينه ثم تلف لم يلزمه ضمان .

(فصل) واتفقوا على أنه متى طلبها صاحبها وجب على المودع ردها مع الإمكان وإلا ضمن ، وعلى أنه إذا طالبه فقال : ما أودعتني ثم قال بعد ذلك : ضاعت أنه يضمن بخروجه عن حد الأمانة ؟ فلو قال : ما يستحق عندي شيئاً ، ثم قال : ضاعت كان القول قوله .

واختلفوا فيما إذا سلم الوديعة إلى عياله في داره . فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد : إذا أودعها عند من تلزمه نفقته ولو من غير عذر لم يضمن . وقال الشافعي : إذا أودعها عند غيره من غير عذر ضمن .

كتاب العـارية

اتفق الأئمة على أن العارية قربة مندوب إليها ويثاب عليها .

واختلفوا في ضمانها ، فمذهب الشافعي وأحمد : أن العارية مضمونة على المستعير مطلقاً تعدى أو لم يتعد ، ومذهب أبي حنيفة وأصحابه أنها أمانة على كل وجه لا تضمن إلا بتعد ويقبل قوله في تلفها وهو قول الحسن البصري والنخعي والأوزاعي والثوري ، ومذهب مالك أنه إذا ثبت هلاك العارية لا يضمنها المستعير ، سواءٌ كان حيواناً أو ثياباً أو حلياً مما يظهر أو يخفى إلا أن يتعدى فيه هذه أظهر الروايات ، وذهب قتادة وغيره إلى أنه إذا شرط المعير على المستعير الضمان صارت مضمونة عليه بالشرط ، وإن لم يشرط لم تكن مضمونة .

(فصل) وإذا استعار شيئاً فهل له أن يعيره لغيره ؟ قال أبو حنيفة ومالك : له ذلك وإن لم يأذن له المالك إذا كان لا يختلف باختلاف المستعمل . وقال أحمد : لا يجوز إلا بإذن المالك وليس للشافعي فيها نص ولأصحابه وجهان أصحهما عدم الجواز .

(فصل) واختلفوا : هل للمعير أن يرجع فيما أعاره ؟ فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد : للمعير أن يرجع في العارية متى شاء ولو بعد القبض ، وإن لم ينتفع بها المستعير . وقال مالك إن كانت إلى أجل لم يكن للمعير الرجوع فيها إلى انقضاء الأجل ، ولا يملك المعير استعارة العارية قبل انتفاع المستعير بها ، وإذا أعار أرضاً لبناء أو غراس قال مالك : ليس له أن

يرجع فيها إذا بنى أو غرس ، بل للمعير أن يعطيه قيمة ذلك مقلوعاً أو يأمره بقلعه إن كان ينتفع بمقلوعه ، فإن كانت له مدة فليس له أن يرجع قبل انقضائها فإذا انقضت فالخيار للمعير كما تقدم ، وقال أبو حنيفة : إن وقت له وقتاً فله أن يجبره على القلع وإلا فليس له الإجبار قبل انقضائه ، وقال الشافعي وأحمد : إن شرط عليه القلع فله أن يجبره عليه أي وقت اختار ، وإن لم يشترط ، فإن اختار المستعير القلع قلع ، وإن لم يختر فللمعير الخيار بين أن يتملكه بقيمته أو يقلع ويضمن أرش النقص ، فإنلم يختر المعير لم يقلع إن بذل المستعير الأجرة .

كتاب الغصب

الإجماع منعقد على تحريم الغصب وتأْثيم الغاصب ، وأنه يجب رد المغصوب إن كانت عينه باقية ولم يخف من نزعها إتلاف نفس . واتفق الأَئمة على أن العروض والحيوان وكل ما كان غير مكيل ولا موزون إذا غصب وتلف يضمن بقيمته وأن المكيل والموزون يضمن بمثله إذا وجده إلا في رواية عن أحمد .

(فصل) ومن جنى على متاع إنسان فأَتلف عليه غرضه المقصود منه فالمشهور عن مالك أنه يلزمه قيمته لصاحبه ويأْخذ الجاني ذلك الشيء المتعدى عليه ، ولا فرق في ذلك بين المركوب وغيره ولا بين أن يقطع ذنب حمار القاضي أَوأُذنه أَو غيره مما يعلم أَن مثله لا يركب مثل ذلك إذا جنى عليه ، وسواءٌ كان حماراً أَو بغلا أَو فرساً هذا هو المشهور عنده ، وعنه رواية أُخرى أَن على الجاني ما نقص . وقال أَبو حنيفة : إن جنى على ثوب حتى أَتلف أَكثر منافعه لزمه قيمته ويسلم الثوب إليه ، فإن أَذهب نصف قيمته أَو دونها فله أَرش ما نقص ، وإن جنى على حيوان ينتفع بلحمه وظهره كبعير وغيره ، فإنه إذا قلع إحدى عينيه لزمه ربع قيمته ، وفي العينين جميع القيمة ، ويرد على الجاني بعينه إن كان مالكه قاضياً أَو عدلا ، وقال في غير هذا الجنس ما نقص ، وقال الشافعي وأَحمد : في جميع ما نقص .

(فصل) ومن جنى على شيءٍ غصبه بعد غصبه جناية لزم مالكه عند مالك أَخذه مع ما نقصه الغاصب أَو يدفعه إلى الغاصب ويلزمه بقيمته يوم

الغصب ، والشافعي يقول : لصاحبه أرش ما نقص وهو قول أحمد.

(فصل) ومن جنى على عبد غيره فقطع يديه أو رجليه ، فإن كان أبطل غرض سيده منه فلسيده أن يسلمه إلى الجاني ويعتق على الجاني إن كان عمد إلى ذلك ويأخذ السيد قيمته من الجاني أو يمسكه ولا شيء له ، هذا هو الراجح من مذهب مالك ، وفي رواية عنه أنه ليس له إلا ما نقص وهو قول أبي يوسف ومحمد . وقال أبو حنيفة : له أن يسلمه إليه ويأخذ قيمته أو يمسكه ولا شيء له . وقال الشافعي : له أن يمسكه ويأخذ جميع قيمته من الجاني تنزيلا على أن قيمة العبد كديته ، ومن مثّل بعبده ، كقطع أنفه أو يده أو قلع سنه عتق عليه عند مالك . واختلف في قوله : هل يعتق بنفس الجناية أو بحكم الحاكم ؟ وقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد : لا يعتق عليه بالمثلة .

(فصل) ومن غصب جارية على صفة فزادت عنده زيادة كسمن أو تعلم صنعة حتى غلت قيمتها ، ثم نقصت القيمة لهزال أو لنسيان الصنعة كان لسيدها أخذها بلا أرش ولا زيادة ، هذا قول مالك وأبي حنيفة وأصحابه . وقال الشافعي وأحمد : له أخذها وأرش نقص تلك الزيادة التي كانت حدثت عند الغاصب والزيادة المنفصلة كالولد إذا حدث بعد الغصب فهي غير مضمونة عند مالك وأبي حنيفة . وقال الشافعي وأحمد : هي مضمونة على الغاصب بكل حال .

(فصل) واختلف في منافع الغصب ، فقال أبو حنيفة : هي غير مضمونة ، وعن مالك روايات ، إحداها : وجوب الضمان . والثانية :

إسقاط الضمان . والثالثة : إن كان داراً فسكنها الغاصب بنفسه لم يضمن ، وإن أجرها لغيره ضمن ، وعلى هذا فإذا كان المغصوب حيواناً فرده لا يضمن ، وإن أنكره ضمن ، وعنه رواية رابعة : أن الغاصب إذا كان قصده المنفعة لا العين كالذي يسخر دواب الناس فإنه يوجب ضمان المنفعة عليه رواية واحدة ، وقال الشافعي وأحمد في أظهر روايتيه : هي مضمونة .

(فصل) وإذا غصب جارية فوطئها فعليه الحد والرد عند الثلاثة . وقياس مذهب أبي حنيفة أنه يحد ولا أرش عليه للوطء ، فإن أولدها وجب رد الولد وهو رقيق للمغصوب منه وأرش ما نقصتها الولادة عند الشافعي وأحمد ، وقال أبو حنيفة ومالك : جبر الولد النقص . وإذا غصب داراً أو عبداً أو ثوباً وبقي في يده مدة ولم ينتفع به لا في سكنى ولا في كراء ولا استخدام ولا لبس إلى أن أخذه من الغاصب فلا أجرة عليه للمدة التي بقي فيها في يده ولم ينتفع به هذا قول مالك وأبي حنيفة وقال الشافعي وأحمد : عليه أجرة المدة التي كانت في يده فيها أجره المثل والعقار والأشجار تضمن بالغصب ، فمتى غصب شيئاً من ذلك فتلف بسيل أو حريق أو غيره لزمه قيمته يوم الغصب عند مالك والشافعي ومحمد ابن الحسن . وقال أبو حنيفة وأبو يوسف : إن ما لا ينتقل كالعقار لا يكون مضموناً بإخراجه عن يد مالكه إلا أن يجني الغاصب عليه ويتلف بسبب الجناية فيضمنه بالإتلاف والجناية ، ومن غصب أسطوانة أو لبنة وبنى عليها لم يملكها الغاصب عند مالك والشافعي وأحمد

وعند أبي حنيفة : يملكها ويجب عليه قيمتها للضرر الحاصل على الباني بهدم البناء بسبب إخراجها . واتفقوا على أن من غصب ساجة وأدخلها في سفينة وطالبه بها مالكها وهو في لجة البحر أنه لا يجب عليه قلعها إلا ما حكي عن الشافعي أنها تقلع ، والأصح أن ذلك إذا لم يخف تلف نفس أو مال .

(فصل) ومن غصب ذهباً أو فضة فصاغ ذلك حلياً أو ضربه دنانير أو دراهم أو نحاساً أو رصاصاً أو حديداً فاتخذ منه آنية أو سيوفاً فعند مالك : عليه في ذلك كله مثل ما غصب في وزنه وصفته ، وكذا لو غصب ساجة فعملها أبواباً أو تراباً فعمله لبناً ، وكذلك الحنطة إذا طحنها وخبزها . وقال الشافعي : يرد ذلك كله على المغصوب منه ، فإن كان فيه نقص ألزم الغاصب بالنقص ، ووافق أبو حنيفة مالكاً إلا في الذهب والفضة إذا صاغهما ، هكذا نقلته عن عيون المسائل . وقال القاضي ابن رشيد في المسائل الطبولية : إذا غصب حنطة فطحنها أو شاة فذبحهاأو ثوباً فقطعه كان كل ذلك للمغصوب منه عند الشافعية والمالكية ولم يملكه الغاصب ، وكذلك إذا غصب بيضة فحضنها تحت دجاجة أو حباً فزرعه أو نواة فغرسها ، وعند الشافعية تلزمه القيمة .

(فصل) ومن فتح قفص طائر بغير إذن مالكه فطار ضمنه الفاتح عند مالك وأحمد ، وكذلك إذا حل دابة من قيدها فهربت أو عبداً مقيداً خوف هربه فهرب فعليه قيمته ، وسواءٌ عند مالك طار الطائر أو هربت الدابة في الحال عقب الفتح أو الحل أو وقف بعده ثم طار أو هرب .

وقال الشافعي : إن طار الطائر أو هربت الدابة بعدما وقفت ساعة فلا ضمان عليه ، وإن كان ذلك عقب الفتح والحل فقولان أصحهما الضمان وقال أبو حنيفة : لا ضمان على من فعل ذلك على كل وجه .

(فصل) وإذا غصب عبداً فأبق أو دابة فهربت أو عيناً فسرقت أو ضاعت فعند مالك يغرم قيمة ذلك وتصير القيمة ملكاً للمغصوب منه ويصير المغصوب عنده ملكاً للغاصب حتى لو وجد المغصوب لم يكن للمغصوب منه الرجوع فيه ولا للغاصب الرجوع في القيمة إلا بتراضيهما وبه قال أبو حنيفة إلا في صورة هي ما لو فقد المغصوب فقال المغصوب منه : قيمته مائة ، وقال الغاصب : خمسون وحلف وغرم خمسين ثم وجد المغصوب وقيمته مائة كما ذكر فإن له أن يرجع في المغصوب ويرد القيمة وعند مالك : يرجع المالك بفضل القيمة ، وقال الشافعي : المغصوب فيما ذكر باق على ملك المغصوب منه ، فإذا وجد رد المغصوب منه القيمة التي كان أخذها وأخذ المغصوب ، وأما إذا كتم الغاصب المغصوب وادعى هلاكه فأخذ منه القيمة ثم ظهر المغصوب فلا خلاف أن للمغصوب منه أخذه ويرد القيمة .

(فصل) ومن غصب عقاراً فتلف في يده إما بهدم أو سيل أو حريق قال مالك والشافعي وأحمد : يضمن القيمة ، وروي عن أبي حنيفة أنه إذا لم يكن ذلك كسبه فلا ضمان عليه . ولو غصب أرضاً فزرعها فأدركها ربها قبل أن يأخذ الغاصب الزرع ، قال أبو حنيفة والشافعي : له إجباره على القلع ، وقال مالك : إن كان وقت الزرع لم يفت فللمالك الإجبار ،

وإن كان فات فروايتان أشهرهما ليس له قلعه وله أجرة الأرض . وقال أحمد : إن شاء صاحب الأرض أن يقر الزرع في أرضه إلى الحصاد وله الأجرة وما نقص الزرع ، وإن شاء دفع إليه قيمة الزرع وكان الزرع له .

(فصل) وإذا أراق مسلم خمراً على ذمي فلا ضمان عليه عند الشافعي وأحمد ، وكذلك إذا أتلف عليه خنزيراً ، وقال أبو حنيفة ومالك : يغرم القيمة له في ذلك .

كتاب الشفعة

تثبت للشريك في الملك باتفاق الأئمة ، ولا شفعة للجار عند مالك والشافعي وأحمد . وقال أبو حنيفة : تجب الشفعة بالجوار ، والشفعة عند أبي حنيفة وعلى الراجح من مذهب الشافعي على الفور ، فمن أخر المطالبة بالشفعة مع الإمكان سقط حقه كخيار الرد ، وللشافعي قول آخر أنه يبقى حقه ثلاثة أيام ، وله قول آخر أنه يبقى أبداً لا يسقط إلا بالتصريح بالإسقاط ، وأما مذهب مالك فإذا بيع المشفوع والشريك حاضر أمرين : الأول بمضي مدة يعلم أنه في مثلها قد أعرض عن الشفعة ، ثم روي عن مالك أن تلك المدة سنة ، وروي خمس سنين . الثاني : أن يرفعه المشتري إلى الحاكم ويلزمه الحاكم بالأخذ أو الترك غير أن الحاصل من مذهب مالك أنها ليست على الفور ، وعن أحمد روايات : إحداها على الفور ، والثانية مؤقتة بالمجلس . والثالثة على التراخي فلا تبطل أبداً حتى يعفو أو يطالبه .

(فصل) والثمرة إذا كانت على النخل وهي بين شريكين ، فباع أحدهما حصته فهل لشريكه الشفعة أم لا ؟ اختلف في ذلك قول مالك ، فقال في رواية : له الشفعة ، وقال في أخرى : لا شفعة له ، وقال أبو حنيفة الشفعة له ، وقال الشافعي وأحمد : لا شفعة له .

(فصل) وإذا كان ثمن الشفعة مؤجلا فللشفيع عند مالك وأحمد الأخذ بذلك الثمن إلى ذلك الأجل إن كان مليئاً ثقة وإلا أتى بثقة مليْ يضمن

الثمن إلى ذلك الأَجل ، وبهذا قال الشافعي في القديم . وقال أَبو حنيفة والشافعي في الجديد : الراجح من مذهبه للشفيع الخيار بين أَن يعجل الثمن ويأْخذ الشقص المشفوع أَو يصبر إلى حلول الأَجل فيزن الثمن ويأْخذ بالشفعة .

(فصل) والشفعة مقسومة بين الشفعاء على قدر حصصهم في المال الذي استوجبوا من جهته الشفعة فيأْخذ كل واحد من الشركاء من البيع بقدر ملكه فيه عند مالك وهو الأَصح من قولي الشافعي . وقال أَبو حنيفة : هي مقسومة على الرءُوس ، وهو قول للشافعي واختاره المزني ، وعن أَحمد روايتان .

(فصل) والشفعة تورث عند مالك والشافعي ولا تبطل بالموت ، فإذا وجبت له الشفعة فمات ولم يعلم بها أَو علم ومات قبل التمكن من الأَخذ انتقل الحق إلى الوارث ،وقال أَبو حنيفة : تبطل بالموت ولا تورث ، وقال أَحمد : لا تورث إلا أَن يكون الميت طالب بها .

(فصل) ولو بنى مشتري الشقص أَو غرس ثم طلب الشفيع فليس له عند مالك والشافعي وأَحمد مطالبة المشتري بهدم ما بنى ولا قلع ما غرس مضافاً إلى الثمن . وقال أَبو حنيفة : للشفيع أَن يجبر المشتري على القلع والهدم. قال في عيون المسائل : وذهب قوم إلى أَن للشفيع أَن يعطيه ثمن الشقص ويترك البناء والغراس في موضعه .

(فصل) وكل ما لا ينقسم كالحمام والبئر والرحى والطريق والباب لا شفعة فيه عند الشافعي ، واختلف قول مالك فقال : فيه الشفعة ، وقال

لا شفعة فيه ، واختار القاضي عبد الوهاب الأول ، قال : وهو قول أبي حنيفة ، وعهدة الشفيع في المبيع على المشتري ، وعهدة المشتري على البائع عند جمهور العلماء ، فإذا ظهر المبيع مستحقاً أخذه مستحقه من يد الشفيع ورجع الشفيع بالثمن على المشتري ثم يرجع المشتري على البائع ، وقال ابن أبي ليلى : عهدة الشفيع على البائع بكل حال .

(فصل) اختلف الأئمة : هل يجوز الاحتيال لإسقاط الشفعة مثل : أن يبيع بسلعة مجهولة عند من يرى ذلك مسقطاً للشفعة أو أن يقر له ببعض الملك ثم يبيعه الباقي أو يهبه له ، فقال أبو حنيفة والشافعي : له ذلك ، وقال مالك وأحمد : ليس له ذلك ، فإذا وهبه من غير عوض فلا شفعة فيه عند أبي حنيفة والشافعي ، وكذلك يقول أحمد ، بل لا بد أن يكون قد ملك بعوض . واختلف قول مالك في ذلك فقال : لا شفعة فيه ، وقال : فيه الشفعة .

(فصل) وإذا وجبت له الشفعة فبذل له المشتري دراهم على ترك الأخذ بالشفعة جاز له أخذها وتملكها عند الثلاثة ، وقال الشافعي : لا يجوز له ذلك ولا يملك الدراهم وعليه ردها ، وهل تسقط شفعته بذلك لأصحابه وجهان .

(فصل) وإذا ابتاع اثنان من الشركاء نصيبهما صفقة واحدة كان للشفيع عند الشافعي وأحمد أخذ نصيب أحدهما للشفعة كما لو أخذ نصيبهما جميعاً وقال مالك : ليس له أخذ حصة أحدهما دون الآخر ، بل إما أن يأخذهما جميعاً أو يتركهما جميعاً وبه قال أبو حنيفة .

(فصل) ولو أقر أحد الشريكين أنه باع نصيبه من رجل وأنكر الرجل الشراء ولا بينة وطلب الشفيع الشفعة ، قال مالك : ليس له ذلك إلا بعد ثبوت الشراء ، وقال أبو حنيفة : تثبت الشفعة وهو الأصح من مذهب الشافعي لأن إقراره يتضمن إثبات حق المشتري وحق الشفيع فلا يبطل حق الشفيع بإنكار المشتري وتثبت الشفعة للذمي كما تثبت للمسلم عند مالك وأبي حنيفة والشافعي ، وقال أحمد : لا شفعة للذمي .

كتاب القراض

اتفق الأئمة على جواز المضاربة وهي القراض بلغة أهل المدينة ، وهو أن يدفع إنسان إلى إنسان مالا ليتجر فيه والربح مشترك ، فلو أعطاه سلعة وقال له : بعها واجعل ثمنها قراضاً فهذا عند مالك والشافعي وأحمد قراض فاسد ، وقال أبو حنيفة : هو قراض صحيح . واختلف في القراض بالفلوس ، فمنعه الأئمة وأجازه أشهب وأبو يوسف إذا راجت . والعامل إذا أخذ مال القراض ببينة لم يبرأ منه عند الإنكار إلا ببينة عند عامة العلماء ، وقال أهل العراق : يقبل قوله مع يمينه ، وإذا دفع إلى العامل مال قراض فاشترى العامل منه سلعة ثم هلك المال قبل دفعه إلى البائع فليس له أن يرجع على المقارض عند مالك والشافعي وأحمد والسلعة للعامل وعليه ثمنها ، وقال أبو حنيفة : يرجع بذلك على رب المال .

(فصل) ولا يجوز القراض إلى مدّة معلومة لا يفسخه قبلها أو على أنه إذا انتهت المدة يكون ممنوعاً من البيع والشراء عند مالك والشافعي وأحمد ، وقال أبو حنيفة : يجوز ذلك . وإذا شرط ربّ المال على العامل أن لا يشتري إلا من فلان أو لا يبيع إلا من فلان كان القراض فاسداً عند مالك والشافعي ، وقال أبو حنيفة وأحمد : يصح .

(فصل) وإذا عمل المقارض بعد فساد القراض فحصل في المال ربح كان للعامل أجرة مثل عمله عند أبي حنيفة والشافعي ، والربح لرب المال والنقصان عليه . واختلف قول مالك ، فقال : يردّ إلى قراض مثله وإن

كان فيه شيء لم يكن له شيء ، قال القاضي عبد الوهاب : ويحتمل أن يكون له قراض مثله وإن كان فيه نقص ، ونقل عنه أن له أُجرة مثله كمذهب الشافعي وأبي حنيفة .

(فصل) وإذا سافر العامل بالمال فنفقته من مال القراض عند أبي حنيفة ومالك ، وقال أحمد : من نفسه حتى في ركوبه ، وللشافعي قولان أظهرهما أن نفقته من مال نفسه ، ومن أخذ قراضاً على أن جميع الربح له ولا ضمان عليه فهو جائز عند مالك ، وقال أهل العـراق : يصير المال قراضاً عليه ، وقال الشافعي : للعامل أُجرة مثله والربح لرب المال ، وعامل القراض يملك الربح بالقسمة لا بالظهور على أصح قولي الشافعي وهو قول مالك ، وقال أبو حنيفة : يملك بالظهور وهو قول الشافعي . واختلفوا فيما إذا اشترى رب المال شيأ من المضاربة ، فقال أبو يوسف ومالك : يصح ، وقال الشافعي : لا يصح وهو أظهر الروايتين عن أحمد ، ولو ادعى المضارب أن رب المال أذن له في البيع والشراء نقداً ونسيئة وقال رب المال : ما أذنت لك إلا بالنقد ، فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد : القول قول المضارب مع يمينه ، وقال الشافعي : القول قول رب المال مع يمينه ، والمضارب لرجل إذا ضارب آخر فربح قال أحمد وحده : لا تجوز المضاربة ، فإن فعل فربح رد الربح إلى الأول .

كتاب المساقاة

اتفق فقهاءُ الأَمصار من الصحابة والتابعين وأَئمة المذاهب على جواز المساقاة وذهب أَبو حنيفة إلى بطلانها ولم يذهب إلى ذلك أَحد غيره . وتجوز المساقاة على سائر الأَشجار المثمرة كالنخل والعنب والتين والجوز وغير ذلك عند مالك وأَحمد ، وهو القديم من مذهب الشافعي ، واختاره المتأَخرون من أَصحابه ، وهو قول أَبي يوسف ومحمد . والجديد الصحيح من مذهب الشافعي أَنها لا تجوز إلا في النخل والعنب ، وقال داود : لا تجوز إلا في النخل خاصة .

(فصل) وإذا كان بين النخل بياض وإن كثر صحت المزارعة عليه مع المساقاة على النخل عند الشافعي وأَحمد بشرط اتحاد العامل وعسر إفراد النخل بالسقي والبياض بالعمارة وبشرط أَن لا يفصل بينهما ، وأَن لا يقدم المزارعة بل تكون تبعاً للمساقاة ، وأَجاز مالك دخول البياض اليسير بين الشجر في غير المساقاة من غير اشتراط ، وجوزه أَبو يوسف ومحمد على أَصلهما في جواز المخابرة في كل أَرض ، وقال أَبو حنيفة بالمنع هنا كما قال بعدم الجواز في الأَرض المنفردة .

(فصل) ولا تجوز المخابرة وهي عمل الأَرض ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل بالاتفاق ، ولا المزارعة وهي أَن يكون البذر من مالك الأَرض عند أَبي حنيفة ومالك ، وهو الجديد الصحيح من قول الشافعي والقديم من قوليه ، واختاره أَعلام المذهب وهو المرجح ، قال النووي :

وهو المختار الراجح في الدليل صحتها ، وهو مذهب أحمد وأبي يوسف ومحمد ، قال النووي : وطريق جعل الغلة لهما ولا أجرة أن يستأجره بنصف البذر ليزرع له النصف الآخر ويعيره نصف الأرض .

(فصل) وإذا ساقاه على ثمرة ظاهرة موجودة ولم يبد صلاحها جاز عند مالك والشافعي وأحمد ، وإن بدا صلاحها لم يجز عندهم ، وأجازه أبو يوسف ومحمد وسحنون على كل ثمرة موجودة من غير تفصيل . وإذا اختلفا في الجزء المشروط تحالفا عند الشافعي وينفسخ العقد ويكون للعامل أجرة مثله فيما عمل بناءً على أصله في اختلاف المتبايعين ، ومذهب الجماعة أن القول قول العامل مع يمينه .

كتاب الإجـارة

الإجارة جائزة عند كافة أهل العلم ، وأنكر ابن علية جوازها وعقدها لازم من الطرفين جميعاً ، ليس لأحدهما بعد عقدها الصحيح فسخها ولو لعذر إلا بما يفسخ به العقد اللازم من وجود عيب بالعين المستأجرة ، كما لو استأجر داراً فوجدها منهدمة أو ستهدم بعد العقد أو بمرض العبد المستأجر أو يجد الآجر بالأجرة المعينة عيباً فيكون للمستأجر الخيار لأجل العيب عند مالك والشافعي وأحمد ، وقال أبو حنيفة وأصحابه بجواز فسخ الإجارة لعذر يحصل ولو من جهته مثل أن يكتري حانوتاً ليتجر فيه فيحترق ماله أو يسرق أو يغصب أو يفلس فيكون له فسخ الإجارة ، وقال قوم : عقدها لازم من جهة الآجر غير لازم من جهة المستأجر كالجعالة .

(فصل) وإذا استأجر دابة أو داراً أو حانوتاً مدة معلومة بأجرة معلومة ولم يشترطا تعجيل الأجرة ولا نصا على تأجيلها ، بل أطلقا ، فمذهب الشافعي وأحمد : أنها تستحق بنفس العقد ، فإذا سلم المؤجر العين المستأجرة إلى المستأجر استحق عليه جميع الأجرة ، لأنه قد ملك المنفعة بعقد الإجارة ووجب تسليم الأجرة ليلزم تسليم العين إليه ، ومذهب أبي حنيفة ومالك : أن الأجرة تستحق جزءًا فجزءًا كلما استوفى منفعة يوم استحق أجرته . ولو استأجر داراً كل شهر بشيء معلوم قال الثلاثة : تصح الإجارة في الشهر الأول وتلزم ، وما عداه من الشهور تلزم بالدخول فيه ، وقال الشافعي في المشهور عنه : تبطل الإجارة في الجميع . وإذا

استأجر عبداً مدة معلومة أو داراً ثم قبض ذلك ثم مات العبد قبل أن يعمل شيئاً أو انهدمت الدار قبل أن بسكنها ولم يمض من المدة شيء فإنه لا يستحق عليه شيء من الأجرة وتبطل الإجارة عند أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد ، وقال أبو ثور : المنافع في هذه المواضع من ضمان المكتري .

(فصل) وعقد الإجارة على القربة والدار والعبد وغير ذلك لازم ، لا ينفسخ بموت أحد المتعاقدين ولا بموتهما جميعاً ويقوم الوارث مقام موروثه في ذلك عند مالك والشافعي وأحمد . وقال أبو حنيفة : ينفسخ العقد بموت أحد المتعاقدين ولا تنفسخ الإجارة بفسق المستأجر ، كشربه الخمر وسرقته ، فإن لم يكف أجّرها الحاكم عليه كبيعها لو كانت ملكه .

(فصل) ويجوز عقد الإجارة مدة سنين يرجى فيها بقاء العين عند أبي حنيفةومالكوأحمد ، وهو الراجح من مذهب الشافعي ،وله قول : أنه لا تجوز الزيادة على سنة واحدة وقول آخر : ثلاثون سنة ، ولو استأجر منه شهر رمضان في رجب ، فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد : يصح وقال الشافعي : لا يصح .

(فصل) والصانع إذا أخذ الشيء إلى منزله ليعمله به فهو ضامن لذلك ولما أصيب عنده من جهته عند مالك ، وللشافعي قولان : أحدهما الضمان ، وقال أبو حنيفة : لا ضمان عليه إلا فيما جنت يده وهو الراجح من قولي الشافعي ، وسواء الأجير المشترك والمنفرد إلا إن قصر ، وقال أبو يوسف ومحمد : عليه ضمان ما يستطيع الامتناع منه دون ما لا يستطيع

الامتناع منه ، كالحرق والغرق والأمر الغالب وتلف الحيوان فإنه لا ضمان فيه . وأما الأجراء فلا يضمنون عند مالك وهم على الإعانة إلا الصناع خاصة ، فإنهم ضامنون إذا انفردوا بالعمل ، سواء عملوه بالأجرة أو بغيرها إلا أن تقوم بينة بفراغه وهلاكه فيبرءون ، ولو اختلف الخياط وصاحب الثوب فالثلاثة على أن القول قول الخياط ، وقال أبو حنيفة : القول قول صاحب الثوب .

(فصل) واختلفوا في إجارة الإقطاع والمشهور المعروف من مذهب الشافعي والجمهور صحتها ، قال النووي : لأن الجندي مستحق المنفعة ، قال شيخنا الإمام تقي الدين السبكي : مازلنا نسمع علماء الإسلام قاطبة بالديار المصرية والبلاد الشامية يقولون بصحة إجارة الإقطاع حتّى بزغ الشيخ تاج الدين الفزاري وولده الشيخ تاج الدين فقالا فيها ما قالا وهو المعروف من مذهب مالك وأحمد ، ولكن مذهب أبي حنيفة بطلانها . ولا يصح الاستئجار على القرب كالحج وتعليم القرآن والإمامة والأذان عند أبي حنيفة وأحمد ، وجوز ذلك مالك إلا في الإمامة بمفردها ، وكذلك قال الشافعي واختلف أصحابه . ولو استأجر داره مدة معلومة ممن يتخذها مصلى ثم تعود إليه ملكاً وله الأجرة ، وقال أبو حنيفة : لا يجوز ذلك ولا أجرة له ، قال ابن هبيرة في الإفصاح : هذا من محاسن أبي حنيفة لا مما يعاب به لأنه مبني على أن القرب عنده لا يؤخذ عليها أجرة .

(فصل) وإذا أجر عيناً مدة معلومة ثم باعها فمذهب الشافعي أن في بيعها لغير المستأجر قولين أظهرهما : الجواز ، وقال أبو حنيفة : لا يجوز

بيعها ، والمستأجر بالخيار في إجازة البيع وبطلان الإجارة أو رد البيع وثبوت الإجارة . قال صاحب الإفصاح : وقال أبو حنيفة : لا تباع إلا برضا المستأجر أو يكون عليه دين فيحبسه الحاكم عليه فيبيعها في دينه وقال مالك وأحمد : يجوز بيع العين المؤجرة ، هذا إذا كان البيع من غير المستأجر ، وأما من المستأجر فلا خلاف في جوازه ، لأن تسليم المنفعة غير متعذر .

(فصل) ومن استأجر دابة ليركبها فكبحها بلجامها كما جرت به العادة فماتت فلا ضمان عليه عند مالك والشافعي وأحمد وأبي يوسف ومحمد ، وقال أبو حنيفة : يضمن قيمتها ، وإجارة المشاع جائزة عند مالك والشافعي وأبي يوسف ومحمد ، وقال أبو حنيفة : لا يجوز إلا أن يؤجر نصيبه مشاعاً من شريكه ولا يجوز عنده رهنه ولا هبته بحال ، قال وتجوز إجارة الدنانير والدراهم للتزين أو للتجمل بها كما لو كان صيرفياً ، هذا مذهب أبي حنيفة ومالك ، وقال الشافعي وأحمد : لا تجوز وأجازها بعض أصحاب الشافعي .

(فصل) ولا يجوز عند مالك إجارة الأرض بما ينبت فيها ويخرج منها ولا بطعام كالسمك والعسل والسكر وغير ذلك من الأطعمة والمأكولات وقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد : يجوز بكل ما أنبتته الأرض وبغير ذلك من الأطعمة والمأكولات كما يجوز بالذهب والفضة والعروض ، وذهب الحسن وطاوس إلى عدم جواز كراء الأرض مطلقاً بكل حال . وإذا استأجر أرضاً ليزرعها حنطة فله أن يزرعها شعيراً وما ضرره كضرر

الحنطة عند مالك وأبي حنيفة والشافعي وأحمد ، وقال داود وغيره : ليس له أن يزرعها غير الحنطة .

(فصل) وإذا استأجر أرضاً سنة ليزرع فيها نوعاً من الغراس مما يتأبد ثم انقضت السنة فللمؤجر الخيار عند مالك بين أن يعطي المستأجر قيمة الغراس ، وكذلك إن بنى وأن يعطيه قيمة ذلك على أنه مقلوع أو يأمره بقلعه ، وقول أبي حنيفة كقول مالك إلا أنه قال : إذا كان القلع يضر بالأرض أعطاه المؤجر القيمة ، وليس للغارس قلعه وإن لم يضر لم يكن له إلا المطالبة بالقلع ، وقال الشافعي : ليس ذلك للمؤجر ولا يلزم المستأجر قلع ذلك ويبقى مؤبداً ويعطي المؤجر قيمة الغراس للمستأجر ولا يأمره بقلعه أو يقره في أرضه ويكونان مشتركين أو يأمره بقلعه ويعطيه أرش ما نقص من القلع .

(فصل) ومن استأجر إجارة فاسدة وقبض ما استأجره ولم ينتفع به كما لو كان أرضاً فلم يزرعها ولا انتفع بها حتى انقضت مدة الإجارة فعليه أجرة مثلها عند مالك ، وكذلك لو استأجر داراً فلم يسكنها أو عبداً فلم ينتفع به ، وبه قال الشافعي وأحمد ، وقال أبو حنيفة : لا أجرة عليه لكونه لم ينتفع بها ، وهل يجوز اشتراط الخيار ثلاثاً في الإجارة كالبيع ؟ قال الثلاثة : يجوز . وقال الشافعي : لا يجوز .

كتاب إحياء الموت

اتفق الأئمة على أن الأرض الميتة يجوز إحياؤها ، ويجوز إحياء موات الإسلام للمسلم بالاتفاق ، وهل يجوز للذمي ؟ قال الثلاثة : لا يجوز ، وقال أبو حنيفة وأصحابه : يجوز . واختلفوا : هل يشترط في ذلك إذن الإمام أم لا ؟ فقال أبو حنيفة : يحتاج إلى إذنه . وقال مالك : ما كان في الفلاة أو حيث لا يتشاح الناس فيه لا يحتاج إلى إذن ، وما كان قريباً من العمران وحيث يتشاح الناس فيه افتقر إلى إذن ، وقال الشافعي وأحمد لا يحتاج إلى الإذن . واختلفوا فيما كان من الأرض مملوكاً ثم باد أهله وخرب وطال عهده ، هل يملك بالإحياء ؟ قال أبو حنيفة : ومالك يملك بذلك ، وقال الشافعي : لا يملك . وعن أحمد روايتان كالمذهبين أظهرهما أنه يملك .

(فصل) وبأي شيء تملك الأرض ويكون إحياؤها به ؟ قال أبو حنيفة وأحمد بتحجيرها وأن يتخذ لها ماء في الدار بتحويطها وإن لم يسقفها ، وقال مالك : بما يعلم بالعادة إنه إحياء لمثلها من بناء وغراس وحفر بئر وغير ذلك ، وقال الشافعي : إن كانت للزرع فبزرعها واستخراج مائها ، وإن كانت للسكنى فبتقطيعها بيوتاً وتسقيفها .

(فصل) واختلفوا في حريم البئر العادية ؟ فقال أبو حنيفة : إن كانت لسقي الإبل فحريمها أربعون ذراعاً . وإن كانت للناضح فستون ،

وإن كانت عيناً فثلاثمائة ذراع ، وفي رواية : خمسمائة ، فمن أراد ن يحفر في حريمها منع منه ، وقال مالك والشافعي : ليس لذلك حد مقدر والمرجع فيه إلى العرف ، وقال أحمد : إن كان في أرض موات فخمسة وعشرون ذراعاً ، وإن كانت في أرض عادية فخمسون ذراعاً ، وإن كانت عيناً فخمسمائة ذراع ، والحشيش إذا نبت في أرض مملوكة فهل يملكه صاحبها بملكها ؟ قال أبو حنيفة : لا يملكه وكل من أخذه صار له ، وقال الشافعي : يملكه بملك الأرض ، وعن أحمد روايتان أظهرهما كمذهب أبي حنيفة ، وقال مالك : إن كانت الأرض محوطة ملكه صاحبها ، وإن كانت غير محوطة لم يملكه .

(فصل) اختلفوا فيما يفضل عن حاجة الإنسان وبهائمه وزرعه من الماء في نهر أو بئر ، فقال مالك : إن كان البئر أو النهر في البرية فمالكها أحق بمقدار حاجته منها ويجب عليه بذل ما فضل عن ذلك ، وإن كانت في حائط فلا يلزمه بذل الفاضل إلا أن يكون جاره زرع على بئر فانهدمت أو عين فغارت فإنه يجب عليه بذل الفاضل له إلى أن يصلح جاره بئر نفسه أو عينه ، وإن تهاون بإصلاحها لم يلزمه أن يبذل له بعد البذل شيئاً ، وهل يستحق عوضه ؟ فيه روايتان : وقال أبو حنيفة وأصحاب الشافعي : يلزمه بذله لشرب الناس والدواب من غير عوض ولا يلزمه للمزارع ، وله أخذ العوض ، والمستحب تركه . وعن أحمد روايتان أظهرهما أنه يلزمه بذله من غير عوض للماشية والسقيا معاً ، ولا يحل له البيع .

كتـــاب الوقف

هو قربة جائزة بالاتفاق وهل يلزم أَم لا ؟ قال مالك والشافعي وأَحمد يلزم باللفظ وإن لم يحكم به حاكم وإن لم يخرجه مخرج الوصية بعد موته وهو قول أَبي يوسف فيصح عنده ويزول ملك الواقف عنه وإن لم يخرجه الواقف عن يده . وقال محمد : يصح إذا أَخرجه عن يده بأَن يجعل للوقف وليّاً ويسلمه إليه وهي رواية عن مالك ، وقال أَبو حنيفة : الوقف عطية صحيحة ولكنه غير لازم ولا يزول ملك الواقف عن الوقف حتى يحكم به حاكم أَو يعلقه بموته فيقول : إذا مت فقد وقفت داري على كذا . واتفقوا على أَن ما لا يصح الانتفاع به إلا بإتلافه كالذهب والفضة والمأكول لا يصح وقفه ووقف الحيوان يصح عند الشافعي وأَحمد وهي رواية عن مالك ، وقال أَبو حنيفة وأَبو يوسف : لا يصح وهي الرواية الأُخرى عن مالك .

(فصل) والراجح من مذهب الشافعي أَن الملك في رقبة الموقوف ينتقل إلى الله تعالى – عز وجل – فلا يكون ملكاً للواقف ولا الموقوف عليه . وقال مالك وأَحمد : ينتقل إلى الموقوف عليه . وقال أَبو حنيفة وأَصحابه مع اختلافهم : إذا صح الوقف خرج عن ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه ، ووقف المشاع جائز كهبته وإجارته بالاتفاق ، وقال محمد ابن الحسن بعدم الجواز بناءً على أَصلهم في امتناع إجارة المشاع .

(فصل) ولو وقف شيئاً على نفسه صح عند أَبي حنيفة وأَحمد ، وقال مالك والشافعي : لا يصح ، وإذا لم يعين للوقف مصرفاً ، بأَن قال : هذه الدار وقف فإن ذلك يصح عند مالك ، وكذلك إذا كان الوقف منقطع الآخر كوقفت على أَولادي وأَولادهم ولم يذكر بعدهم الفقراءُ ، فإنه يصح عنده ويرجع ذلك بعد انقراض من سمى إلى فقراء عصبته ، فإن لم يكونوا فإلى فقراءِ المسلمين ، وبه قال أَبو يوسف ومحمد ، والراجح من مذهب الشافعي أَنه لا يصح مع عدم بيان المصرف ، والراجح صحة منقطع الآخر .

(فصل) واتفقوا على أَنه إذا خرب الوقف لم يعد إلى ملك الواقف ، ثم اختلفوا في جواز بيعه وصرف ثمنه في مثله وإن كان مسجداً فقال مالك والشافعي : يبقى على حاله ولا يباع ، وقال أَحمد : يجوز بيعه وصرف ثمنه في مثله ، وكذلك في المسجد إذا كان لا يرجى عوده ، وليس عند أَبي حنيفة نص فيها ، واختلف صاحباه ، فقال أَبو يوسف : لا يباع وقال محمد : يعود إلى مالكه الأَول .

اتفق الأئمة على أن الهبة تصح بالإيجاب والقبول والقبض فلا بدّ من اجتماع الثلاثة عند الثلاثة . وقال مالك : لا يفتقر صحتها ولزومها إلى قبض ، بل تصح وتلزم بمجرد الإيجاب والقبول ولكن القبض شرط في نفوذها وتمامها ، احترز مالك بذلك عما إذا أخر الواهب الإقباض مع مطالبة الموهوب له حتى مات وهو مستمر على المطالبة لم تبطل ، وله مطالبة الورثة . فإن ترك المطالبة أو أمكنه قبض الهبة فلم يقبضها حتى مات الواهب أو مرض بطلت الهبة . وقال ابن أبي زيد المالكي في الرسالة . ولا تتم هبة ولا صدقة ولا حبس إلا بالحيازة ، فإن مات قبل أن يحاز عنه فهو ميراث ، وعن أحمد رواية : أن الهبة تملك من غير قبض ، ولا بد في القبض أن يكون بإذن الواهب خلافاً لأبي حنيفة . وهبة المشاع جائزة عند مالك والشافعي كالبيع ويصح قبضـــه بأن يسلم الواهب الجميع إلى الموهوب له فيستوفي منه حقه ويكون نصيب شريكه في يده وديعة . وقال أبو حنيفة : إن كان مما يقسم كالعبيد والجواهر جازت هبته ، وإن كان مما لا يقسم لم تجز هبة شيء منه مشاعاً .

(فصل) ومن أعمر إنساناً فقال : أعمرتك داري فإنه يكون قد وهب له الانتفاع بها مدة حياته وإذا مات رجعت رقبة الدار إلى مالكها وهو المعمر ، هذا مذهب مالك ، وكذا إذا قال : أعمرتك وعقبك فإن عقبه يملكون منفعتها ، فإذا لم يبق منهم أحد رجعت الرقبة إلى المالك ،

لأنه وهب المنفعة ولم يهب الرقبة . وقال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه وأحمد : تصير ملكاً للمعمر وورثته ولا تعود إلى ملك المعطي الذي هو المعمر ، فإن لم يكن للمعمر وارث كانت لبيت المال ، وللشافعي قول آخر كمذهب مالك .

والرقبى جائزة وحكمها حكم العمرى عند الشافعي وأحمد وأبي يوسف ، وقال مالك وأبو حنيفة ومحمد : الرقبى باطلة .

(فصل) ومن وهب لأولاده شيئاً استحب أن يسوي بينهم عند أبي حنيفة ومالك وهو الراجح من مذهب الشافعي . وذهب أحمد ومحمد بن الحسن إلى أنه يفضل الذكور على الإناث كقسمة الإرث وهو وجه في مذهب الشافعي ، وتخصيص بعض الأولاد بالهبة مكروه بالاتفاق وكذا تفضيل بعضهم على بعض ، وإذا فضل فهل يلزمه الرجوع ؟ الثلاثة على أنه لا يلزمه ، وقال أحمد : يلزمه الرجوع .

(فصل) وإذا وهب الوالد لابنه هبة ، قال أبو حنيفة : ليس له الرجوع فيها بحال ، وقال الشافعي : له الرجوع بكل حال ، وقال مالك : له الرجوع ولو بعد القبض فيما وهب لابنه على جهة الصلة والمحبة ولا يرجع فيما وهبه على جهة الصدقة ، وإنما يسوغ الرجوع ما لم تتغير الهبة في يد الولد أو يستحدث ديناً بعد الهبة أو تتزوج البنت أو يخلط الموهوب له بمال من جنسه بحيث لا يتميز منه وإلا فليس له الرجوع ، وعن أحمد ثلاث روايات : أظهرها له الرجوع بكل حال كمذهب الشافعي والثانية : ليس له الرجوع بحال كمذهب أبي حنيفة . والثالثة : كمذهب مالك .

(فصل) وهل يسوغ الرجوع في غير هبة الابن ؟ قال الشافعي : له الرجوع في هبة كل من يقع عليه اسم ولد حقيقة أو مجازاً كولده لصلبه وولد ولده من أولاد البنين أو البنات ، ولا رجوع في هبة الأجنبي ، ولم يعتبر الشافعي طرو دين وتزويج البنت ، كما اعتبره مالك لكن شرط بقاءه في سلطنة المتهب فيمتنع عنده الرجوع بوقفه وبيعه لا بإجارته ورهنه . وقال أبو حنيفة : إذا وهب لذي رحم محرم بالنسب لم يكن له الرجوع ، وإن وهب لأجنبي ولم يعرض عن الهبة كان له الرجوع إلا أن يزيد زيادة متصلة أو يموت أحد المتعاقدين أو يخرج عن ملك الموهوب له وليس عند أبي حنيفة الرجوع فيما وهب لولده وأخيه وأخته وعمه وعمته ولا كل من لو كان امرأة لم يكن له أن يتزوج بها لأجل النسب ، فأما إذا وهب لبني عمه وللأجانب كان له أن يرجع في هبته .

(فصل) وهب هبة ثم طلب ثوابها وقال : إنما أردت الثواب نظر ، فإن كان مثله ممن يطلب الثواب من الموهوب له فله ذلك عند مالك كهبة الفقير للغني وهبة الرجل لأميره ومن هو فوقه وهو أحد قولي الشافعي ، وقال أبو حنيفة : لا يكون له ثواب إلا باشتراطه ، وهو القول الثاني للشافعي وهو الراجح من مذهبه .

(فصل) وأجمعوا على أن الوفاء بالوعد في الخير مطلوب ، وهل هو واجب أو مستحب ؟ فيه خلاف ذهب أبو حنيفة والشافعي وأحمد وأكثر العلماء إلى أنه مستحب ، فلو تركه فاته الفضل وارتكب المكروه كراهة شديدة ولكن لا يأثم . وذهب جماعة أنه واجب منهم عمر بن عبد العزيز وذهبت المالكية مذهباً ثالثاً : أن الوعد إن اشترط بسبب كقوله : تزوج ولك كذا ونحو ذلك وجب الوفاء به ، وإن كان الوعد مطلقاً لم يجب .

كتاب اللقطة

أجمع الأئمة على أن اللقطة تعرف حولا كاملا إذا لم يكن شيئاً تافهاً يسيراً أو شيئاً لا بقاءَ له ، وأن صاحبها إذا جاءَ أحق بها من ملتقطها ، وأنه إذا أكلها بعد الحول وأراد صاحبها أن يضمنه كان له ذلك ، وأنه إن تصدق بها ملتقطها بعد الحول فصاحبها مخير بين التضمين وبين الرضا بالأجر .

(فصل) وأجمعوا على جواز الالتقاط في الجملة ثم اختلفوا : هل الأفضل ترك اللقطة أو أخذها ؟ فعن أبي حنيفة روايتان ، إحداهما : الأخذ أفضل . والثانية تركه أفضل . وعن الشافعي قولان : أحدهما أخذها أفضل . والثاني وجوب الأخذ ، والأصح استحبابه لواثق بأمانة نفسه ، وقال أحمد تركها أفضل ، فلو أخذها ثم ردها إلى مكانها ، قال أبو حنيفة : إن كان أخذها ليردها إلى صاحبها فلا ضمان وإلا ضمن ، وقال الشافعي وأحمد : يضمن على كل حال ، وقال مالك : إن أخذها بنية الحفظ ثم ردها ضمن ، وإن أخذها متردداً بين أخذها وتركها ثم ردها فلا ضمان عليه .

(فصل) ومن وجد شاة في فلاة حيث لا يوجد من يضمها إليه ولم يكن بقربها شيء من العمران وخاف عليها فله الخيار عند مالك في تركها وأكلها ولا ضمان عليه ، والبقرة إذا خاف عليها السباع كالشاة ، وقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد : متى أكلها لزمه الضمان إذا حضر صاحبها .

(فصل) وحكم اللقطة في الحرم وغيره سواء عند مالك، فللملتقط أن يأخذها على حكم اللقطة ويتملكها بعد ذلك، وله أن يأخذها ليحفظها على صاحبها فقط وهو قول أبي حنيفة. وقال الشافعي وأحمد: له أن يأخذها ليحفظها على صاحبها ويعرفها ما دام مقيماً بالحرم وإذا خرج سلمها إلى الحاكم وليس له أن يأخذها للتمليك.

(فصل) وإذا عرف اللقطة سنة ولم يحضر مالكها، فعند مالك والشافعي: للملتقط أن يحبسها أبداً وله التصدق بها، وله أن يأكلها غنياً كان أو فقيراً. وقال أبو حنيفة: إن كان فقيراً جاز له أن يتملكها وإن كان غنياً لم يجز. ويجوز له عند أبي حنيفة ومالك أن يتصدق بها قبل أن يتملكها على شرط إن جاءَ صاحبها، فإن أجاز ذلك مضى، وإن لم يجزه ضمن له الملتقط، وقال الشافعي وأحمد: لا يجوز ذلك لأنها صدقة موقوفة. وإذا وجد بعيراً ببادية وحده لم يجز له عند مالك والشافعي أخذه، فلو أخذه ثم أرسله فلا شيء عليه عند أبي حنيفة ومالك وقال الشافعي وأحمد: عليه الضمان.

(فصل) وإذا مضى على اللقطة حول وتصرّف فيها الملتقط بنفقة أو بيع أو صدقة فلصاحبها إذا جاء أن يأخذ قيمتها يوم تملكها عند أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد، وقال داود: ليس له شيء. وإذا جاءَ صاحب اللقطة فأعطى علامتها ووصفها وجب على الملتقط عند مالك وأحمد أن يدفعها إليه ولا يكلفه بينة، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يلزمه ذلك إلا ببينة.

كتاب اللقيـــط

إذا وجد لقيط في دار الإسلام فهو مسلم عند الثلاثة . وقال أبو حنيفة إن وجد في كنيسة أو بيعة أو قرية من قرى أهل الذمة فهو ذمي . واختلف أصحاب مالك في إسلام الصبي المميز غير البالغ العاقل على ثلاثة أقوال : أحدها : أن إسلامه يصح وهو قول أبي حنيفة وأحمد . والثاني : أنه لا يصح . والثالث : أنه موقوف ، وعن الشافعي الأقوال الثلاثة ، والراجح من مذهبه أن إسلام الصبي استقلالا لا يصح .

(فصل) وإذا وجد لقيط في دار الإسلام فهو حر مسلم ، فإن امتنع بعد بلوغه من الإسلام لم يقر على ذلك ، فإن أبى قتل عند مالك وأحمد . وقال أبو حنيفة : يحد ولا يقتل . وقال الشافعي : يزجر عن الكفر ، فإن أقام عليه أقر عليه . واتفقوا على أنه يحكم بإسلام الطفل بإسلام أبيه ، وكذا بإسلام أمه إلا مالكاً فإنه قال : لا يحكم بإسلامه بإسلام أمه ، وعنه رواية كمذهب الجماعة .

كتاب الجعالة

اتفق الأئمة على أن راد الآبق يستحق الجعل برده إذا شرطه ، ثم اختلفوا في استحقاقه إذا لم يشرطه ، فقال مالك : إن كان معروفاً برد الإباق استحق على حسب بعد الموضع وقربه ، وإن لم يكن ذلك شأنه فلا جعل له . ويعطى ما أنفق عليه ، وقال أبو حنيفة وأحمد : يستحق الجعل على الإطلاق ولم يعتبرا وجود الشرط ولا عدمه ولا أن يكون معروفاً برد الإباق أم لا ، وقال الشافعي : لا يستحق الجعل إلا بالشرط . واختلفوا هل هو مقدر ؟ فقال أبو حنيفة : إن رده من مسيرة ثلاثة أيام استحق أربعين درهماً ، وإنرده من دون ذلك يرضخ له الحاكم ، وقال مالك : له أجر المثل ، وعن أحمد روايتان : إحداهما دينار واثنا عشر درهماً ، ولا فرق بين قصير المسافة وطويلها ولا بين المصر وخارج المصر . والثانية إن جاءَ به من المصر فعشرة دراهم أو من خارج المصر فأربعون درهماً ، وعند الشافعي لا يستحق شيئاً إلا بالشرط والتقدير . واختلفوا فيما أنفقه على الآبق في طريقه ، فقال أبو حنيفة والشافعي : لا يجب على سيده إذا أنفق متبرعاً وهو الذي ينفق من غير إذن الحاكم ، فإن أنفق بإذنه كان ما أنفق ديناً على سيد العبد له أن يحبس العبد عنده حتى يأخذ ما أنفقه . وقال أحمد : هو على سيده بكل حال ، ومذهب مالك ليس له غير أجرة المثل .

كتاب الفرائض

أَجمع المسلمون على أَن الأَسباب المتوارث بها ثلاث : رحم ونكاح وولاءُ ، وأَن الأَسباب المانعة من الميراث ثلاثة : رق وقتل واختلاف دين ، وعلى أَن الأَنبياءَ لا يورثون ، وأَن ما يتركونه يكون صدقة يصرف في مصالح المسلمين ولم يخالف في ذلك إلا الشيعة . وأَجمعوا على أَن الوارثين من الرجال عشرة : الإبن وابنه وإن سفل ، والأَب وأَبوه وإن علا ، والأَخ وابنه إلا من الأُم والعم وابنه إلا الأُم والمعتق . ومن النساء سبع : البنت وبنت الإبن وإن سفل والأُم والجدة والأُخت والزوجة والمعتقة . وعلى أَن الفرائض المقدّرة المحدودة في كتاب الله – عز وجل – ستة : النصف والربع والثُمن والثلثان والثلث والسدس ، إلى غير ذلك من مسائل الفرائض المجمع عليها .

(فصل) وأَما ما اختلف فيه ، فمنه توريث ذوي الأَرحام الذين لا سهم لهم في كتاب الله – عز وجل – وهم عشرة أَصناف : أَبو الأُم وكل جد وجدة ساقطين وأَولاد البنات وبنات الإخوة وأَولاد الأَخوات وبنو الإخوة للأُم والعم للأُم وبنات الأَعمام والعمات والخالات والمدلون بهم . فذهب مالك والشافعي إلى عدم توريثهم ، قال : ويكون المال لبيت المال وهو قول أَبي بكر وعمر وعثمان وزيد والزهري والأَوزاعي وداود . وذهب أَبو حنيفة وأَحمد إلى توريثهم . وحكي ذلك عن علي وابن مسعود وابن عباس وذلك عند فقد أَصحاب الفروض والعصبات بالإجماع . وعن

سعيد بن المسيب : أن الخال يرث مع البنت ، فعلى ما قال مالك والشافعي إذا مات عن أمه كان لها الثلث والباقي لبيت المال ، أو عن بنته فلها النصف والباقي لبيت المال ، وعلى ما قال أبو حنيفة وأحمد : المال كله للأُم الثلث بالفرض والباقي بالرد ، وكذلك للبنت النصف بالفرض والباقي بالرد . ونقل القاضي عبد الوهاب المالكي عن الشيخ أبي الحسن أن الصحيح عن عثمان وعلي وابن عباس وابن مسعود أنهم كانوا لا يورثون ذوي الأرحام ولا يردون على أحد ، وهذا الذي يحكى عنهم في الرد وتوريث ذوي الأرحام حكاية فعل لا قول ، وابن خزيمة وغيره من الحفّاظ يدعون الإجماع على هذا .

(فصل) والمسلم لايرث من الكافر ولا عكسه باتفاق الأئمة ، وحكي عن معاذ وابن المسيب والنخعي أنه يرث المسلم الكافر ولا عكس ، كما يتزوج الكافرة المسلم ، ولا يتزوج الكافر المسلمة .

(فصل) واختلفوا في مال المرتد إذا قتل أو مات على الردة على ثلاثة أقوال ، الأول : أن جميع ماله الذي كسبه في إسلامه يكون فيئاً لبيت المال ، هذا قول مالك والشافعي وأحمد . والثاني : يكون لورثته من المسلمين سواءٌ اكتسبه في إسلامه أو في ردته ، وهذا قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن . والثالث : أن ما اكتسبه في حال إسلامه لورثته من المسلمين ، وما اكتسبه في حال ردته لبيت المال ، وهذا قول أبي حنيفة .

(فصل) واتفقوا على أن القاتل عمداً ظلماً لا يرث من المقتول . ثم اختلفوا فيمن قتل خطأً ، فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد : لا يرث وقال مالك : يرث من المال دون الدية .

(فصل) واختلفوا في توريث أَهل الملل من الكفار ، فمذهب مالك وأَحمد : لا يرث بعضهم بعضاً إذا كانوا أَهل ملتين كاليهودي والنصراني وكذا من عداهما من الكفار إن اختلفت ملتهم. وقال أَبو حنيفة والشافعي : إنهم أَهل ملة واحدة فكلهم كفار يرث بعضهم بعضاً .

(فصل) والغرقى والقتلى والهدمى والموتى بحريق أَو طاعون إذا لم يعلم أَيهم مات قبل صاحبه لم يرث بعضهم بعضاً وتركة كل واحد منهم لباقي ورثته بالاتفاق إلا في رواية عن أَحمد . وذهب علي وشريح والشعبي والنخعي إلى أَنه يرث كل واحد منهم الآخر من تلاد ماله دون طارفه وهي رواية عن أَحمد .

(فصل) ومن بعضه حر وبعضه رقيق لا يرث ولا يورث عند أَبي حنيفة ومالك والشافعي . وقال أَحمد وأَبو يوسف ومحمد والمزني : يورث ويرث بقدر ما فيه من الحرية .

(فصل) والكافر والمرتد والقاتل عمداً ومن فيه رق ومن خفي موته لا يحجبون كما لا يرثون بالاتفاق ، وعن ابن مسعود وحده : أَن الكافر والعبد وقاتل العمد يحجبون ولا يرثون ، والإخوة إذا حجبوا الأُم إلى السدس لم يأْخذوا بالاتفاق ، وروي عن ابن عباس أَن الإخوة يرثون مع الأَب إذا حجبوا الأُم فيأْخذون ما حجبوها عنه ، والمشهور عنه موافقة الكافة ، والجدة أُم الأَب لا ترث مع وجود الأَب الذي هو ابنها شيئاً باتفاق الثلاثة ، وذهب أَحمد إلى أَنها ترث معه السدس إن كانت وحدها

أَو تشارك الأُم فيه إن كانت موجودة ، والأَخوان يحجبان الأُم من الثلث إلى السدس بالإجماع .

وحكي عن ابن عباس أَن لها معهما الثلث حتى يصيروا ثلاثة فيكون لها السدس .

(فصل) وللأُم في مسأَلة زوج وأَبوين أَو زوجة وأَبوين ثلث ما بقي بعد فرض الزوج أَو الزوجة عند جميع الفقهاء ، إلا ابن عباس فإنه قال : يكون لها ثلث المال كله في المسأَلتين وبه قال شريح ، ووافقه ابن سيرين في زوجة وأَبوين وخالفه في زوج وأَبوين .

(فصل) وللبنتين فصاعداً الثلثان عند جميع الفقهاء إلا ما اشتهر عن ابن عباس أَن للبنتين النصف كالواحدة وأَن الثلاثة فصاعداً الثلثين وروي عنه كقول الجماعة ، وإذا استكمل البنات الثلثين فلا شيءَ لبنات الإبن إلا أَن يكون معهنَّ ذكر في درجتهن أَو أَسفل منهن فيعصبهن ، فيكون ما بقي بينه وبين من هو فوقه ومن هو في درجته للذكر مثل حظ الأُنثيين عند جميع الفقهاء ، وحكي عن ابن مسعود أَنه جعل ما بقي للذكر من ولد الأُم دون الأَب .

(فصل) والأَخوات مع البنات عصبة عند جميع الفقهاء ، وحكي عن ابن عباس أَنهن لسن بعصبة ولا يرثن شيئاً مع البنات .

(فصل) المسأَلة المشهورة بالمشركة وهي : زوج وأُم وأَخوان لأُم وأَخ لأَبوين اختلفوا فيها ، فقال مالك والشافعي : للزوج النصف وللأُم السدس وللإخوة من الأُم الثلث ثم يشارك الأَخ للأَبوين الأَخوين للأُم في الثلث

الذي فرض لهما ، وهذا قول عمر وعثمان وابن عباس وابن مسعود وزيد وعائشة والزهري وابن المسيب وجماعات ومذهب أبي حنيفة وأصحابه وأحمد وداود الثلث للإخوة للأُم ويسقط الأَخ للأَبوين وهو مذهب علي ، وحكي عن ابن عباس وابن مسعود .

(فصل) فرض الجد والجدّات السدس عند جميع العلماء ، وروي عن ابن عباس أَنه أَعطى الجدة أُم الأَب إذا انفردت الثلث وأَقامها مقام الأُم ، وروي عنه كقول الجماعة . ومذهب مالك : لا يرث من الجدات إلا اثنتان أَم الأُم وأُمهاتها وأُم الأَب وأُمهاتها . ومذهب أَبي حنيفة أَن أُم أَبي الأَب ترث أَيضاً . واختلف قول الشافعي ، فقال مثل قول مالك ، وقال مثل قول أَبي حنيفة وهو المشهور عنه والراجح من مذهبه . والجدّة من جهة الأَب إذا كانت أَقرب من الجدّة من قبل الأُم شاركتها الجدّة من قبل الأُم في السدس ولا تحجبها ، هذا مذهب مالك والشافعي وزيد وابن مسعود ، وقال أَبو حنيفة : السدس للجدّة من قبل الأَب إذا كانت أَقرب من التي من جهة الأُم .

(فصل) والجدّ يقاسم الإخوة فيرثون معه ولا يحجبون عند أَبي حنيفة ومالك والشافعي وأَحمد ، وروي عن أَبي بكر وابن عباس وعائشة وابن الزبير ومروان ومعاذ وأَبي موسى وأَبي الدرداء : أَن الجد يسقط الإخوة والإخوة من الأَبوين يعادون الجدّ بالإخوة من الأَب ما لم ينقصوه عن الثلث عند كافة العلماء ، وروي عن علي أَنهم لا يعادونه .

واختلف الأئمة في الأكدرية وهي : زوج وأم وجدّ وأخت لأب وأم أو لأب ، فقال مالك والشافعي وأحمد : للزوج النصف وللأم الثلث وللأخت النصف وللجد السدس ، ثم يقتسم الجد والأخت نصيبهما أثلاثاً له الثلثان ولها الثلث . وقال أبو حنيفة : للأم الثلث وللزوج النصف والباقي للجد وتسقط الأخت .

(فصل) ومن اجتمع فيه جهتا فرض ورث عند مالك والشافعي بأقواهما فقط . وعند أبي حنيفة وأحمد : يرث بالسببين جميعاً ، ولو اجتمع إبنا عم أحدهما أخ لأم كان للأخ منهما السدس والباقي بينهما بالعصوبة بالاتفاق ، وحكي عن ابن مسعود والحسن وأبي ثور أن ابن العم الذي هو أخ لأم أولى بالمال .

(فصل) كافة العلماء يقولون بأن الإرث لا يثبت بالموالاة ، وذهب النخعي إلى ثبوته بها . وقال أبو حنيفة : إن والاه وعاقده كان له نقضه ما لم يعقل عنه ، وابن الملاعنة قال أبو حنيفة : تستحق أمه جميع ماله بالفرض والعصوبة . وقال مالك والشافعي : تأخذ الأم الثلث بالفرض والباقي لبيت المال ، وعن أحمد روايتان : إحداهما عصبته عصبة أمه ، فإذا خلف أمّاً وخالا فللأم الثلث والباقي للخال . والثانية : أنها عصبة فيكون المال جميعه لها تعصيباً .

(فصل) والقول عند كافة الفقهاء صحيح ثابت معمول به ، فإذا زادت الفرائض على سهام التركة دخل النقص على كل واحد منهم على قدر حقه وأعيلت المسألة ثم تقسم بعولها فيعطى كل ذي سهم على قدر

سهمه عائلا كالديون إذا زادت على التركة تقسم على الحصص وينقص كل واحد منهم على قدر دينه ، وقد انعقد الإجماع في خلافة عمر - رضي الله عنه - على ذلك ثم خالف فيه ابن عباس بعد موت عمر وأنكره وقال ببطلانه ، فقيل له هلا قلت بحضرة عمر ؟ فقال : هبته ، وكان مهيباً فقيل له : رأيك مع الجماعة أحب إلينا من رأيك منفرداً ، واتفق الأئمة على أن العول لا يكون إلا في الأصول الثلاثة : الستة والاثنى عشر والأربعة والعشرين .

(فصل) والسقط وإن استهل صارخاً ، قال مالك وأحمد : لا يرث ولا يورث وإن تحرك وتنفس إلا أن يطول به ذلك أو يرضع ، فإن عطس فعن مالك روايتان . وقال أبو حنيفة والشافعي : إن تحرك أو تنفس أو عطس ورث وورث عنه .

(فصل) والخنثى المشكل وهو من له فرج وذكر ، قال أبو حنيفة في المشهور عنه : إن بال من الذكر فهو غلام ، أو من الفرج فهو أنثى ، أو منهما اعتبر أسبقهما ، فإن استويا بقي على إشكاله إلى أن يخرج له لحية أو يأتي النساء فهو رجل ، أو يدر له لبن أو يوطأ في فرجه أو يحيض فهو امرأة ، فإن لم يظهر شيء من ذلك فهو مشكل وميراثه ميراث أنثى ، وكذلك قال الشافعي ، ولكن يخالفه في ميراثه ، فقال : يعطى الإبن النصف والخنثى الثلث ويوقف السدس حتى يتبين أمره أو يصطلحا . وقال مالك وأحمد : يورث من حيث يبول ، فإن كان يبول منهما اعتبر

أسبقهما ، فإن كانا في السبق سواء اعتبر أكثرهما فورث عنه ، فإن بقي على إشكاله وخلف رجل إبناً وخنثى مشكلا قسم للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى ، فيكون للإبن ثلث المال وربعه وللخنثى ربع المال وسدسه .

كتاب الوصايا

الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت وهي جائزة مستحبة غير واجبة بالإجماع لمن ليست عنده أمانة يجب عليه الخروج منها ولا عليه دين لا يعلم به من هو له أو ليست عنده وديعه بغير إشهاد ، فإن كانت ذمته متعلقة بشيء من ذلك كانت الوصية واجبة عليه فرضاً ، وهي مستحبة لغير وارث بالإجماع . وقال الزهري وأهل الظاهر : إن الوصية واجبة للأقارب الذين لا يرثون الميت سواءٌ كانوا عصبة أو ذوي رحم إذا كان هناك وارث غيرهم .

(فصل) والوصية لغير وارث بالثلث جائزة بالإجماع ولا تفتقر إلى إجازة وللوارث جائزة موقوفة على إجازة الورثة . وإذا أوصى بأكثر من ثلثه وأجاز الورثة ذلك ، فمذهب مالك أنهم إذا أجازوا في مرضه لم يكن لهم أن يرجعوا بعد موته أو في صحته فلهم الرجوع بعد موته . وقال أبو حنيفة والشافعي : لهم الرجوع سواء كان في صحته أو في مرضه .

(فصل) ومن أوصي له بجمل أو بعير جاز عند الثلاثة أن يعطي أنثى ، وكذلك إن أوصى له ببدنة أو بقرة جاز أن يعطي ذكراً فالذكر والأنثى عندهم سواء . وقال الشافعي : لا يجور في البعير إلا الذكر ولا في البدنة والبقرة إلا الأنثى . وإذا أوصى بإخراج ثلث ماله في الرقاب ابتدئ عند مالك بعتق مماليكه كالزكاة . وقال أبو حنيفة والشافعي : يصرف إلى المكاتبين .

(فصل) إجازة الورثة : هل هي تنفيذ لما كان أمر به الموصي أم عطية مبتدأة الثلاثة تنفيذ . وللشافعي قولان : أصحهما كالجماعة ، وهل يملك الموصى له بموت الموصي أم بقبوله أم موقوف ؟ ثلاثة أقوال : للشافعي أرجحها أنه موقوف وعند الثلاثة بقبوله . وإذا أوصى بشيء لرجل ثم أوصى به لآخر ولم يصرح برجوع عن الأول فهو بينهما نصفين بالاتفاق . وقال الحسن وعطاء وطاوس : هو رجوع ويكون للثاني . وقال داود : هو للأول .

(فصل) والعتق والهبة والوقف وسائر العطايا المنجزة في مرض الموت معتبرة من الثلث بالاتفاق . وقال مجاهد وداود : هي منجزة من رأس المال .

واختلف فيما إذا تقدم ليقتص منه أو كان في الصف بإزاء العدو أو جاء للحامل الطلق أو هاج الموج بالبحر وهو راكب سفينة فأعطى ، فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد في المشهور عنه : إن عطايا هؤلاء من الثلث وعن الشافعي قولان : أصحهما من الثلث . والثاني : من جميع المال . وحكي عن مالك : أن الحامل إذا بلغت تسعة أشهر لم تتصرف في أكثر من ثلث مالها .

(فصل) واختلفوا في الوصية إلى العبد ، فقال مالك وأحمد : تصح مطلقاً سواءٌ كان عبده أو عبد غيره ، وقال الشافعي : لا تصح مطلقاً ، وقال أبو حنيفة : تصح إلى عبد نفسه بشرط أن يكون في الورثة كبير ، ولا تصح إلى عبد غيره . ومن له أب وجد لا يجوز له عند الشافعي وأحمد

أن يوصي إلى أجنبي بالنظر في أمر أولاده مع وجود أبيه أو جده إذا كان من أهل العدالة . وقال أبو حنيفة ومالك : تصح الوصية إلى الأجنبي في أمر الأولاد وقضاء الديون وتنفيذ الثلث مع وجود الأب والجد . وإذا أوصى إلى عدل ثم فسق نزعت الوصية منه . كما إذا أسند الوصية إليه فإنها لا تصح فإنه لا يؤمن عليها . وهذا قول مالك والشافعي ، وعن أحمد روايتان . وقال أبو حنيفة : إذا فسق يضم إليه عدل آخر . فإذا أوصى إلى فاسق يخرجه القاضي من الوصية . فإن لم يخرجه بعد تصرفه صحت وصيته . واختلفوا في الوصية للكفار . فقال مالك والشافعي وأحمد : تصح سواءٌ كانوا أهل حرب أو ذمّة . وقال أبو حنيفة : لا تصح لأهل الحرب وتصح لأهل الذمّة خاصة .

(فصل) للوصي أن يوصي بما أوصى به إليه غيره ، وإن لم يكن الموصي جعل ذلك إليه . هذا مذهب أبي حنيفة وأصحابه ومالك ، ومنع من ذلك الشافعي وأحمد في أظهر الروايتين . وإذا كان الوصي عدلا لم يحتج إلى حكم الحاكم وتنفذ الوصية إليه ويصح جميع تصرفه عند الثلاثة . وقال أبو حنيفة : إن لم يحكم له حاكم فجميع ما يشتريه ويبيعه للصبي مردود ، وما ينفق عليه فقوله فيه مقبول .

(فصل) ويشترط بيان ما يوصي به وتعيينه ، فإن أطلق الوصية ، فقال أوصيت إليك لم يصح عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد وكان ذلك لغواً ، وقال مالك : يصح وتكون وصية في كل شيء ، وعن مالك رواية أخرى أنه لا يكون وصياً فيما عينه ، وإذا أوصى لأقاربه أو عقبه

لم يدخل أولاد البنات فيهم عند مالك . فإن أولاد البنات عنده ليسوا بعقب ويعطى الأقرب فالأقرب . وقال أبو حنيفة : أقاربه ذوو رحمه ، ولا يعطى ابن العم ولا ابن الخال .

وقال الشافعي : إذا قال لأقاربي دخل كل قرابة وإن بعد لا أصلا وفرعاً . وإذا قال : لذريتي وعقبي دخل أولاد البنات . وقال أحمد في إحدى روايتيه : من كان يصله في حياته فيصرف إليه وإلا فالوصية لأقاربه من جهة أبيه . ولو أوصى لجيرانه ، فقال أبو حنيفة : هم الملاصقون . وقال الشافعي : حد الجوار أربعون داراً من كل جانب ، وعن أحمد روايتان أربعون وثلاثون ولا حد لذلك عند مالك .

(فصل) والوصية للميت عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد باطلة ، وقال مالك بصحتها . فإن كان عليه دين أو كفارة صرفت فيه وإلا كانت لورثته ، ولو أوصى لرجل بألف ولم يكن حاضر إلا ألفاً وباقي ماله غائب أو باقي ماله عقار أو دين وشح الورثة وقالوا : لا ندفع إلى الموصى له إلا ثلث الألف ، فعند مالك : ليس لهم ذلك . وقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد : له ثلث الألف ويكون بباقي حقه شريكاً في جميع ما خلفه الموصي يستوفي حقه .

(فصل) إذا أوصى غلام لم يبلغ الحلم وكان يعقل ما يوصي به ، فوصيته جائزة عند مالك ، وقال أبو حنيفة بعدم الجواز . واختلف قول الشافعي ، والأصح من مذهبه أنها لا تصح وهو مذهب أحمد .

(فصل) ولو اعتقل لسان المريض فهل تصح وصيته بالإشارة أم لا ؟ قال أبو حنيفة وأحمد : لا تصح ، وقال الشافعي : تصح ، والظاهر من مذهب مالك جواز ذلك .

(فصل) وإذا قبل الموصى إليه الوصية في حياة الموصي لم يكن له عند أبي حنيفة ومالك أن يرجع بعد موته ، قال أبو حنيفة : ولا في حياة الموصي إلا أن يكون الموصي حاضراً . وقال الشافعي وأحمد : له الرجوع على كل حال وعزل نفسه متى شاء ، قال النووي : إلا أن يتعين عليه أو يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم عليه . وإذا أوصى لحر بأبيه الرقيق فقبل الوصية وهو مريض فعتق عليه أبوه ثم مات الإبن ، فعند مالك والجمهور أنه يرثه ، وعند الشافعي وأحمد : لا يرثه ، وإذا قال : أعطوه رأساً من رقيقي أو جملا من إبلي وكان رقيقه عشرة أو إبله ، فقال مالك : يعطى عشرهم بالقيمة ، وقال الشافعي : يعطيه الورثة ما يقع عليه اسم رأس صغيراً كان أو كبيراً .

(فصل) وإذا كتب وصية بخطه ويعلم أنه خطه ولم يشهد فيها ، فهل يحكم بها كما يحكم لو أشهد على نفسه بها ؟ الثلاثة على أنه لا يحكم بها ، وقال أحمد : يحكم بها ما لم يعلم رجوعه عنها . ولو أوصي إلى رجلين وأطلق : فهل لأحدهما التصرف دون الآخر ؟ قال الثلاثة : لا يجوز مطلقاً . وقال أبو حنيفة : يجوز في ثمانية أشياء مخصوصة : شراءُ الكفن ، وتجهيز الميت ، وإطعام الصغار وكسوتهم ،

ورد وديعة بعينها ، وقضاءُ دين ، وإنفاذ وصية بعينها ، وعتق عبد بعينه والخصومة في حقوق الميت .

(فصل) واختلفوا : هل يصح التزويج في مرض الموت ؟ فقال الثلاثة : يصح . وقال مالك : لا يصح للمرض المخوف عليه ، فإن تزوج وقع فاسداً وفسخ ، سواء دخل بها أو لم يدخل ويكون الفسخ بالطلاق ، فإن برئ من المرض : فهل يصح ذلك النكاح أم يبطل عنه ؟ في ذلك روايتان ولو كان له ثلاثة أولاد فأوصى لآخر بمثل نصيب أحدهم ، قال الثلاثة : له الربع . وقال مالك : له الثلث . ولو أوصى بجميع ماله ولا وارث له . قال أبو حنيفة : الوصية صحيحة وهي رواية عن أحمد ، وقال الشافعي ومالك في رواية عنه وأحمد في الرواية الأخرى : لا يصح إلا في الثلث ، ولو وهب وأعتق ثم أعتق في مرضه وعجز الثلث ، فقال الثلاثة : يتحاصان . وقال الشافعي : يبدأ بالأول وهي رواية عن أحمد .

(فصل) هل يجوز للوصي أن يشتري لنفسه شيئاً من مال اليتيم ؟ قال أبو حنيفة : يجوز بزيادة على القيمة استحساناً ، فإن اشتراه بمثل قيمته لم يجز . وقال مالك : له أن يشتريه بالقيمة ، وقال الشافعي : لا يجوز على الإطلاق ، وعن أحمد روايتان أشهرهما عدم الجواز والأخرى إذا وكل غيره جاز .

(فصل) وإذا ادعى الوصي دفع المال إلى اليتيم بعد بلوغه ، قال أبو حنيفة وأحمد : القول قول الوصي مع يمينه فيقبل قوله كما يقبل في إتلاف المال . وما يدعيه من الإتلاف يكون أميناً ، وكذا الحكم في الأب

والحاكم والشريك والمضارب . وقال مالك والشافعي : لا يقبل قول الوصي إلا ببينة الوصي .

(فصل) والوصية للقاتل صحيحة عند أبي حنيفة ومالك وأحمد ، وللشافعي قولان : أصحهما الصحة . ولو أوصى لمسجد قال مالك والشافعي وأحمد : تصح الوصية ، وقال أبو حنيفة : لا تصح إلا أن يقول : ينفق عليه . ولو أوصى لبني فلان لم يدخل إلا الذكور بالاتفاق ويكون بينهم بالسوية . ولو أوصى لولد فلان دخل الذكور والإناث بالاتفاق بينهم بالسوية .

(فصل) والوصي مع الغنى : هل يجوز له أن يأكل من مال اليتيم عند الحاجة أم لا ؟ مذهب أبي حنيفة : لا يأكل بحال لا قرضاً ولا غيره . وقال الشافعي وأحمد : يجوز له أن يأكل بأقل الأمرين من أجرة عمله وكفايته ، وهل يلزمه عند الوجود رد العوض ؟ للشافعي قولان ، ولأحمد روايتان . وقال مالك : إن كان غنياً فليستعفف ، وإن كان فقيراً فليأكل بالمعروف بمقدار نظره وأجرة عمله .

كتاب النكـاح

الإجماع منعقد على أن النكاح من العقود الشرعية المسنونة بأصل الشرع . واتفق الأئمة على أن من تاقت نفسه إليه وخاف العنت وهو الزنا فإنه يتأكد في حقه ويكون أفضل له من الحج والجهاد والصلاة وصوم التطوع ، فالنكاح مستحب لمحتاج إليه يجد أهبته عند الشافعي ومالك . وقال أحمد : متى تاقت نفسه إليه وخشي العنت وجب . وقال أبو حنيفة : باستحبابه مطلقاً بكل حال ، وهو عنده أفضل من الانقطاع للعبادة . وقال داود بوجوب النكاح على الرجل والمرأة مرة في العمر مطلقاً .

(فصل) وإذا قصد نكاح امرأة يسن نظره إلى وجهها وكفيها بالاتفاق. وقال داود بجوازه إلى سائر جسدها سوى السوأتين . والأصح من مذهب الشافعي جواز النظر إلى فرج الزوجة والأمة وعكسه ، وبذلك قال أبوحنيفة ومالك وأحمد . ومملوك المرأة نص الشافعي على أنه محرم لها فيجوز نظره إليها . وهذا هو الأصح عند جمهور أصحابه . وقال الشيخ أبو حامد : الصحيح عند أصحابنا أن العبد لا يكون محرماً لسيدته . قال النووي : هذا هو الصواب ، بل ينبغي أن لا يجري فيه خلاف . بل يقطع بتحريمه والقول بأنه محرم ليس له دليل ظاهر . فإن الصواب في الآية أنها في الإماء .

(فصل) ولا يصح النكاح إلا من جائز التصرف عند عامة الفقهاء . وقال أبو حنيفة : يصح نكاح الصبي المميز والسفيه موقوفاً على إجازة

الولي . ويجوز للولي غير الأب أن يزوج اليتيم قبل بلوغه إذا كان ناظراً له كالأب عند الثلاثة ومنع الشافعي من هذا . ولا يصح نكاح العبد بغير إذن مولاه عند الشافعي وأحمد ، وقال مالك : يصح ، وللولي فسخه . وقال أبو حنيفة : يصح موقوفاً على إجازة الولي .

(فصل) ولا يصح النكاح عند الشافعي وأحمد إلا بولي ذكر ، فإن عقدت المرأة النكاح لم يصح . وقال أبو حنيفة : للمرأة أن تتزوج بنفسها وأن توكل في نكاحها إذا كانت من أهل التصرف في مالها ، ولا اعتراض عليها إلا أن تضع نفسها في غير كفء فيعترض الولي عليها . وقال مالك : إن كانت ذات شرف وجمال يرغب في مثلها لم يصح نكاحها إلا بولي ، وإن كانت بخلاف ذلك جاز أن يتولى نكاحها أجنبي برضاها . وقال داود : إن كانت بكراً لم يصح نكاحها بغير ولي ، وإن كانت ثيباً صح . وقال أبو ثور وأبو يوسف : يصح أن تتزوج بإذن وليها فإن تزوجت بنفسها وترافعا إلى حاكم حنفي فحكم بصحته نفذ وليس للشافعي نقضه إلا عند أبي سعيد الأصطخري ، فإن وطئها قبل الحكم فلا حد عليه إلا عند أبي بكر الصيرفي إن اعتقد تحريمه ، وإن طلقها قبل الحكم لم يقع إلا عند أبي إسحاق المروزي احتياطاً ، فإن كانت المرأة في موضع ليس فيه حاكم ولا ولي فوجهان : أحدهما تزوج نفسها . والثاني : أنها ترد أمرها إلى رجل من المسلمين يزوجها ، قال المستظهري : وهذا لا يجيء على أصلنا ، وكان الشيخ أبو إسحاق يختار في مثل هذا أن يحكم فقيهاً من أهل الاجتهاد في ذلك بناءً على أن التحكيم في النكاح جائز .

(فصل) وتصح الوصية بالنكاح عند مالك ويكون الوصي أولى من الولي بذلك . وقال أبو حنيفة بأن القاضي يزوج . وقال الشافعي : لا ولاية لوصيّ مع ولي لأن عارها لا يلحقه . قال القاضي عبد الوهاب المالكي : هذا الإطلاق في التعطيل فاسد . فإن الحاكم إذا زوج المرأة لا يلحقه ما قاله .

(فصل) وتجوز الوكالة في النكاح . وقال أبو ثور : لا تدخل الوكالة فيه والجد أولى من الأخ . وقال مالك : الأخ أولى . والأخ من الأب والأم أولى من الأخ للأب عند أبي حنيفة والشافعي في أصح قوليه . وقال مالك هما سواء ولا ولاية للإبن على أمّه بالبنوة عند الشافعي . وقال أبو حنيفة ومالك وأحمد : تثبت له الولاية . وقدمه مالك وأبو يوسف على الأب . وقال أحمد : الأب أولى . وفي الجد عنه روايتان . وهو قول أبي حنيفة .

(فصل) ولا ولاية للفاسق عند الشافعي وأحمد . ومن أصحابه من قال : إن كان الولي أباً أو جداً فلا ولاية له مع الفسق . وإن كان غيرهما من العصبات تثبت له الولاية مع الفسق . وقال أبو حنيفة ومالك : الفسق لا يمنع الولاية .

(فصل) وإذا غاب الولي الأقرب إلى مسافة تقصر فيها الصلاة ، زوّجها القاضي لا الأبعد من العصبة عند الشافعي . وقال أبو حنيفة ومالك وأحمد : إن كانت الغيبة منقطعة انتقلت الولاية إلى الأبعد ، وإن كانت غير منقطعة لم تنتقل الولاية . والمنقطعة عند أبي حنيفة وأحمد : هي

الغيبة بمكان لا تصل إليه القافلة في السنة إلا مرة واحدة . وإذا غاب الولي عن البكر وخفي خبره ولم يعلم له مكان . فقال مالك : يزوجها أخوها بإذنها . وبه قال أبو حنيفة وأصحابه خلافاً للشافعي .

(فصل) للأب والجد عند الشافعي تزويج البكر بغير رضاها صغيرة كانت أو كبيرة . وبه قال مالك في الأب . وهو أشهر الروايتين عن أحمد في الجد . وقال أبو حنيفة : تزويج البكر البالغة العاقلة بغير رضاها لا يجوز لأحد بحال . وقال مالك وأحمد في إحدى الروايتين : لا يثبت للجدولاية الإجبار ولا يجوز لغير الأب تزويج الصغيرة حتّى تبلغ وتأذن. وقال أبو حنيفة : يجوز لسائر العصبات تزويجها غير أنه لا يلزم العقد في حقها ويثبت لها الخيار إذا بلغت وقال أبو يوسف : يلزمها عقدهم .

(فصل) والبكر إذا ذهبت بكارتها بوطء ولو حراماً لم يجز تزويجها إلا بإذنها إن كانت بالغة ، فإن كانت صغيرة فحتّى تبلغ وتأذن ، فعلى هذا إذا زالت البكارة قبل بلوغها لم تزوج عند الشافعي حتّى تبلغ ، سواء كان المزوّج أباً أو غيره . وقال أحمد : إذا بلغت تسع سنين صح إذنها في النكاح وغيره .

(فصل) الرجل إذا كان هو الولي للمرأة إما بنسب أو ولاء أو حكم كان له أن يزوج نفسه منها عند أبي حنيفة ومالك على الإطلاق . وقال أحمد : يوكل غيره لئلا يكون موجهاً . وقال الشافعي : لا يجوز له القبول بنفسه ولا يوكل غيره ، بل يزوجه حاكم غيره ولو خليفته ، وقال بعض

أَصحابه بالجواز . وبه عمل أَبو يحيى البلخي قاضي دمشق ، فإنه تزوج امرأَة ولي أَمرها من نفسه ، وكذلك من أَعتق أَمته ثم أَذنت له في نكاحها من نفسه جاز له عند أَبي حنيفة ومالك أَن يلي نكاحها من نفسه ، وكذلك من له بنت صغيرة يجوز لهأَن يوكلمن خطبها منه في تزويجها من نفسه عند مالك وأَبي حنيفة وصاحبيه .

(فصل) وإذا اتفق الأَولياءُ والمرأَة على نكاح غير الكفء صح العقد عند الثلاثة ، وقال أَحمد : لا يصح . وإذا زوّجها أَحد الأَولياءِ برضاها من غير كفءٍ لم يصح عند الشافعي . وقال مالك : اتفاق الأَولياءِ واختلافهم سواء ، وإذا أَذنت في تزويجها بمسلم فليس لواحد من الأَولياءِ اعتراض في ذلك ،وقال أَبو حنيفة : يلزم النكاح .

(فصل) والكفاءة عند الشافعي في خمسة : الدين والنسب والصنعة والحرية والخلو من العيوب ، وشرط بعض أَصحابه اليسار ، وقول أَبي حنيفة كقول الشافعي لكنه لم يعتبر الخلو منالعيوب ، ولم يعتبر محمد بن الحسن الديانة في الكفاءة إِلا أَن يكون بحيث يسكر ويخرج فيسخر منه الصبيان ، وعن مالك أَنه قال : الكفاءة في الدين لا غير ، وقال ابن أَبي ليلى : الكفاءة في الدين والنسب والمال ، وهي رواية عن أَبي حنيفة . وقال أَبو يوسف : والكسب وهي رواية عن أَبي حنيفة ، ولأَصحاب الشافعي في السن وجهان كالشيخ مع الشابة ، وأَصحهما أَنه لا يعتبر .

(فصل) وهل فقد الكفاءة يؤثر في بطلان النكاح أم لا ؟ قال أبو حنيفة : يوجب للأولياء حق الاعتراض ، وقال مالك : يبطل النكاح ، وللشافعي قولان : أصحهما البطلان إلا إذا حصل معه رضا الزوجة والأولياء وعن أحمد روايتان أظهرهما : البطلان . وإذا طلبت المرأة التزويج من كفء بدون مهر مثلها لزم الولي إجابتها عند الشافعي ومالك وأحمد وأبي يوسف ومحمد . وقال أبو حنيفة : لا يلزمه ذلك ، ونكاح من ليس بكفء في النسب غير محرم بالاتفاق .

(فصل) وإذا زوّج الأب أو الجد الصغيرة بدون مهر مثلها بلغ به مهر المثل ، وكذا لو زوّج ابنه الصغير بأكثر من مهر المثل رد إلى مهر المثل عند الشافعي ، وقال أبو حنيفة ومالك وأحمد : يلزم ما سمّاه . وإذا كان الأقرب من أهل الولاية فزوّجها الأبعد لم يصح عند الثلاثة ، وقال مالك : يصح إلا في الأب في حق البكر والوصي فإنه لا يجوز للأبعد التزويج .

(فصل) وإذا زوّج المرأة وليان بإذنها من رجلين وعلم السابق فالثاني باطل عند الشافعي وأبي حنيفة وأحمد ، وقال مالك : إن دخل بها الثاني مع الجهل بحال الأول بطل الأول وصح الثاني ، وإن لم يعلم السابق بطلا ، وإذا قال رجل : فلانة زوجتي وصدقته ثبت النكاح باتفاقهما عند الثلاثة ، وقال مالك : لا يثبت النكاح حتى يري داخلا وخارجاً من عندها إلا أن يكون في سفر .

(فصل) ولا يصح النكاح إلا بشهادة عند الثلاثة ، وقال مالك : يصح من غير شهادة إلا أنه اعتبر الإشاعة وترك التراضي بالكتمان ، حتى لو عقد في السر واشترط كتمان النكاح فسخ عند مالك ، وعند أبي حنيفة والشافعي وأحمد : لا يضر كتمانهم مع حضور شاهدين ، ولا يثبت النكاح عند الشافعي وأحمد إلا بشاهدين عدلين ذكرين . وقال أبو حنيفة : ينعقد برجل وامرأتين وبشهادة فاسقين . وإذا تزوج مسلم ذمية لم ينعقد النكاح إلابشهادة مسلمين عند الثلاثة . وقال أبو حنيفة : ينعقد بذميين والخطبة في النكاح ليست بشرط عند جميع الفقهاء إلا داود فإنه قال : باشتراط الخطبة عند العقد مستدلا بفعل النبي ﷺ .

(فصل) ولا يصح النكاح عند الشافعي وأحمد إلا بلفظ التزويج والإنكاح . وقال أبو حنيفة : ينعقد بكل لفظ يقتضي التمليك على التأبيد في حال الحياة حتى روي عنه في لفظ الإجازة روايتان. وقال مالك : ينعقد بذلك مع ذكر المهر ، وإذا قال : زوّجت بنتي من فلان ، فبلغه فقال : قبلتالنكاح لميصح عند عامة الفقهاء . وقال أبو يوسف يصح ويكون قوله : زوّجت فلاناً جميع العقد ، ولو قال : زوّجتك بنتي فقال : قبلت فللشافعي قولان : أصحهما أنه لا يصح حتى يقول : قبلت نكاحها أو تزويجها ، والثاني : أنه يصح وهو قول أبي حنيفة وأحمد . ولا يجوز للمسلم أن يتزوج كتابية بولاية كتابي عند أحمد ، وأجازه الثلاثة .

(فصل) ويملك السيد إجبار عبده الكبير على النكاح عند أبي حنيفة ومالك وعلى القديم من قولي الشافعي ، ولا يملك ذلك عند أحمد وعلى الجديد من قولي الشافعي . ويجبر السيد على بيع العبد أو إنكاحه إذا طلب منه الإنكاح فامتنع عند أحمد . وقال أبو حنيفة ومالك : لا يجبر . وللشافعي قولان كالمذهبين : أصحهما : لا يجبر ، ولا يلزم الإبن إعفاف أبيه وهو إنكاحه إذا طلب النكاح عند أبي حنيفة ومالك ، وأظهر الروايتين عن أحمد أنه يلزمه وهو نص للشافعي ، قال محققو أصحابه بشرط حرية الأب ، وكذلك يلزم عنده إعفاف الأجداد من جهة الأب ، وكذا من جهة الأم .

(فصل) ويجوز للمولى أن يزوّج أم ولده بغير رضاها عند أبي حنيفة وأحمد ، وللشافعي في ذلك أقوال أصحها كمذهب أبي حنيفة ، ولأحمد روايتان ، ولو قال : أعتقت أمتي وجعلت عتقها صداقها بحضرة شاهدين فعن أبي حنيفة ومالك والشافعي : النكاح غير منعقد ، وعن أحمد روايتان إحداهما كمذهب الجماعة . والثانية الانعقاد وثبوت العتق صداقاً ، وأما العتق فصحيح بالإجماع ، ولو قالت الأمة لسيدها : إعتقني على أن أتزوجك ويكون عتقي صداقي فأعتقها فقال الأربعة : يصح العتق ، وأما النكاح ، فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي : هي بالخيار ، إن شاءت تزوجته ، وإن شاءت لم تتزوجه ، ويكون لها إن اختارت تزويجه صداق مستأنف ، فإن كرهته فلا شيء عليها عند أبي حنيفة ومالك . وقال

الشافعي له عليها قيمة نفسها ، وقال أحمد تصير حرة ويلزمها قيمة نفسها وإن تراضيا بالعقد كان العتق مهراً ولا شيءَ لها سواه .

باب ما يحـــرم من النكاح

أُم المرأة تحرم على التأْبيد بمجرد العقد على البنت بالاتفاق . وحكي عن علي وزيد بن ثابت أَنهما قالا : لا تحرم إلا بالدخول بالبنت ، وبه قال مجاهد . وقال زيد بن ثابت : إن طلقها قبل الدخول جاز له أَن يتزوّج بأمها ، وإن ماتت قبل الدخول لم يجز له تزويج أُمها فجعل الموت كالدخول . وتحرم الربيبة بالدخول بالأُم بالاتفاق وإن لم تكن في حجر زوج أُمها ، وقال داود بشرط أَن تكون الربيبة في كفالته ، وتحريم المصاهرة متعلق بالوطءِ في ملك ، فأَما المباشرة فيما دون الفرج بشهوة ، فهل يتعلق بها التحريم ؟ قال أَبو حنيفة : يتعلق التحريم بذلك حتى قال : إن النظر إلى الفرج كالمباشرة في تحريم المصاهرة .

(فصل) الزانية يحل نكاحها عند الثلاثة ، وقال أَحمد : يحرم نكاحها حتى تتوب ، ومن زنى بامرأَة لم يحرم نكاحها ولا نكاح أُمها وبنتها عند مالك والشافعي ، وقال أَبو حنيفة : يتعلق تحريم المصاهرة بالزنا ، وزاد عليه أَحمد فقال : إذا لاط بغلام حرّمت عليه أُمه وبنته . ولو زنت امرأَة لم ينفسخ نكاحها بالاتفاق ، وحكي عن علي والحسن البصري أَنه ينفسخ ، ولو زنت امرأَة ثم تزوجت حل للزوج وطؤها عند

الشافعي وأبي حنيفة من غير عدّة ، لكن يكره وطءُ الحامل حتى تضع . وقال مالك وأحمد : يجب عليها العدة ، ويحرم على الزوج وطؤها حتى تنقضي عدتها . وقال أبو يوسف : إذا كانت حاملا حرم نكاحها حتى تضع . وإن كانت غير حامل لم يحرم ولم تعتد . وهل يحل نكاح المتولدة من زناه ؟ قال أبو حنيفة وأحمد : لا يحل . وقال الشافعي : يحل مع الكراهة . وعن مالك روايتان كالمذهبين .

(فصل) والجمع بين الأختين في النكاح حرام ، وكذا بين المرأة وعمتها أو خالتها ، وكذا يحرم الجمع في الوطء بملك اليمين . وقال داود : لا يحرم الجمع بين الأختين في الوطء بملك اليمين وهو رواية عن أحمد . وقال أبو حنيفة : يصح نكاح الأخت غير أنه لا يحل له وطءُ المنكوحة حتي يحرم الموطوءة على نفسه .

(فصل) ومن أسلم وتحته أكثر من أربع نسوة ، قال مالك والشافعي وأحمد : يختار منهن أربعاً ومن الأختين واحدة ، وقال أبو حنيفة : إن كان العقد وقع عليهن في حالة واحدة فهو باطل ، وإن كان في عقود صح النكاح في الأربع الأوائل ، وكذلك الأختان . ولو ارتد أحد الزوجين ، فقال أبو حنيفة ومالك تتعجل الفرقة مطلقاً ، سواء كان الارتداد قبل الدخول أو بعده . وقال الشافعي وأحمد : إن كان الارتداد قبل الدخول تعجلت الفرقة . وإن كان بعده وقفت على انقضاء العدة .ولو ارتد الزوجان المسلمان معاً فهو بمنزلة ارتداد أحدهما ، وقال أبو حنيفة : لا تقع فرقة . وأنكحة الكفار صحيحة تتعلق بها الأحكام المتعلقة بأحكام

المسلمين عند أَبي حنيفة والشافعي وأَحمد ، وقال مالك : هي فاسدة .

(فصل) إنما يجوز للحر نكاح الأَمة بشرطين : خوف العنت وعدم الطول لنكاح حرة . وقال أَبو حنيفة : يجوز ذلك مع عدم الشرطين ، وإنما المانع عنده من ذلك أَن يكون تحته زوجة حرة أَو معتدة منه ، ولا يحل للمسلم نكاح الأَمة الكتابية عند الشافعي ومالك وأَحمد ، وقال أَبو حنيفة : يحل ، ولا يجوز لمن لا يحل له نكاح الكفار وطءُ إمائهم بملك اليمين بالاتفاق ، وعن أَبي ثور أَنه يحل وطءُ جميع الإماءِ بملك اليمين على أَي دين كن ، ولا يجوز للحر أَن يزيد في نكاح الإماءِ على أَمة واحدة عند الشافعي وأَحمد ، وقال أَبو حنيفة ومالك : يجوز له أَن يتزوج من الإماءِ أَربعاً كما يتزوج من الحرائر .

(فصل) والعبد يجوز له أَن يجمع بين زوجتين فقط عند الشافعي وأَبي حنيفة وأَحمد ، وقال مالك : هو كالحر في جواز جمع الأَربع ، ويجوز للرجل عند الشافعي أَن يتزوج بأَمة زنى بها ، ويجوز له وطؤها من غير استبراءٍ وكذا عند أَبي حنيفة ، لكن لا يجوز وطؤها حتى يستبرئها بحيضة أَو بوضع الحمل إن كانت حاملا . وكره مالك التزوج بالزانية مطلقاً ، وقال أَحمد : لا يجوز أَن يتزوجها إلا بالشرطين : وجود التوبة منها واستبرائها بوضع الحمل أَو بالأَقراءِ أَو بالشهور .

(فصل) وأَجمعوا على أَن نكاح المتعة باطل لا خلاف بينهم في ذلك . وصفته أَن يتزوج امرأَة إلى مدة فيقول : تزوجتك إلى شهر أَو سنة ونحو ذلك وهو باطل منسوخ بإجماع العلماءِ قديماً وحديثاً بأَسرهم . وذهب

الشيعة إلى صحته ورووا ذلك عن ابن عباس ، والصحيح عنه القول ببطلانه ، ولكن حكي عن زفر - من الحنفية - أن الشرط يسقط ، ويصح النكاح على التأبيد إذا كان بلفظ التزويج ، وإن كان بلفظ المتعة فهو موافق للجماعة .

ونكاح الشغار باطل عند الشافعي ومالك وأحمد ، وقال أبو حنيفة : العقد صحيح والمهر فاسد . وإذا تزوج امرأة على أن يحلها لمطلقها ثلاثاً ، وشرط أنه إذا وطئها فهي طالق أو فلانكاح ، فعند أبي حنيفة : يصح النكاح دون الشرط . وفي حلها للأول عنده روايتان . وعند مالك : لا تحل للأول إلا بعد حصول نكاح صحيح عن رغبة من غير قصد التحليل ويطؤها حلالا وهي طاهرة غير حائض ، فإن شرط التحليل أو نواه فسد العقد ولا تحل للثاني . وللشافعي في المسألة قولان : أصحهما أنه لا يصح النكاح ، وقال أحمد : لا يصح مطلقاً ، فإن تزوجها ولم يشرط ذلك إلا أنه كان في عزمه صح النكاح عند أبي حنيفة ، وعند الشافعي مع الكراهة ، وقال مالك وأحمد : لا يصح ، ولو تزوج امرأة وشرط أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى عليها أو لا ينقلها من بلدها أو دارها أو لا يسافر بها ، فعند أبي حنيفة ومالك والشافعي : العقد صحيح ولا يلزم هذا الشرط ، ولها مهر المثل ، لأن هذا شرط يحرم الحلال فكان كما لو شرطت أن لا تسلمه نفسها ، وعند أحمد : هو صحيح يلزمه الوفاءُ به ، ومتى خالف شيئاً من ذلك فلها الخيار في الفسخ .

باب الخيار في النكاح والـرد بالعيب

العيوب المثبتة للخيار تسعة ، ثلاثة منها يشترك فيها الرجال والنساءُ ، وهي : الجنون والجذام والبرص . واثنان يختصان بالرجال ، وهما : الجب والعنة . وأربعة تختص بالنساء ، وهي : القرن والرتق والفتق والعفل ، فالجب قطع الذكر ، والعنة العجز عن الجماع لعدم الانتشار ، والقرن : عظم يكون في الفرج فيمنع الوطءَ ، والرتق : انسداد الفرج ، والفتق انخراق ما بين محل الوطء ومخرج البول ، والعفل : لحم يكون في الفرج ، وقيل : رطوبة تمنع لذة الجماع ، فأبو حنيفة لا يثبت للرجل الفسخ في شيء من ذلك ويثبت الخيار للمرأة في الجب والعنة فقط ، ومالك والشافعي يثبتانه في ذلك كله إلا في الفتق ، وأحمد يثبته في الكل فإن حدث ذلك في الزوج بعـد العقد وقبل الدول تخيرت المرأة عند مالك والشافعي وأحمد ، وكذا بعد الدخول إلا العنة عند الشافعي ، وإن حدث بالزوجة فله الفسخ على الراجح من مذهب الشافعي وهو مذهب أحمد ، وقال مالك والشافعي في أحد قوليه : لا خيار له .

(فصل) وإذا عتقت المرأة وزوجها رقيق ثبت الخيار عند أبي حنيفة مادامت في المجلس الذي علمت بالعتق فيه ، ومتى علمت ومكنته من الوطء فهو رضا . وللشافعي أقوال : أصحها أن لها الخيار على الفور . والثاني إلى ثلاثة أيام . والثالث ما لم تمكنه من الوطء . ولو عتقت وزوجها حر فلا خيار له عند مالك والشافعي وأحمد ، وقال أبو حنيفة : يثبت لها الخيار مع حريته .

كتاب الصداق

لا يفسد النكاح بفساد الصـداق عند أَبي حنيفة والشافعي ، وعن مالك وأَحمد روايتان . وأَقل الصداق مقدر عند أَبي حنيفة ومالك ، وهو ما يقطع به السارق مع اختلافهما في قدر ذلك . فعند أَبي حنيفة : عشرة دراهم أَو دينار . وعند مالك ربع دينار أَو ثلاثة دراهم . وقال الشافعي وأَحمد : لا حد لأَقل المهر . وكل ما جاز أَن يكون ثمناً في البيع جاز أَن يكون صداقاً في النكاح ، وتعليم القرآن ويجوز أَن يكون مهراً عند مالك والشافعي وأَحمد في إحدى الروايتين ، وقال أَبو حنيفة وأَحمد في أَظهر روايتيه : لا يكون مهراً .

(فصل) وتملك المرأة الصداق بالعقد عند أَبي حنيفة والشافعي وأَحمد وقال مالك : لا تملكه إلا بالدخول أَو بموت الزوج ، بل هو مراعى لا تستحقه كله بمجرد العقد ، وإنما تستحق نصفه . وإذا أَوفاها مهرها سافر بها حيث شاءَ عند أَبي حنيفة ، وقيل : لا يخرجها من بيتها إلى بلد غير بلدها لأَن الغربة تؤذي ، هذا لفظ الهداية . وقال في الاختيار للحنفية : وإذا وفّاها مهرها نقلها إلى حيث شاء ، وقيل : لا يسافر بها وعليه الفتوى لفساد أَهل الزمان ، وقيل : يسافر بها إلى قرى المصر القريبة لأَنها ليست بغربة . ومذهب مالك والشافعي وأَحمد : أَن للزوج أَن يسافر بزوجته حيث شاءَ .

(فصل) والمفوضة إذا طلقت قبل المسيس والفرض فليس لها إلا المتعة عند أَبي حنيفة والشافعي وأَحمد في أَصح روايتيه ، قال في الكافي

إنه المذهب . وقال أحمد في رواية أُخرى : لها نصف مهر المثل . وقال مالك : لا تجب لها المتعة بحال بل تستحب ، ولا متعة لغير المفوضة في ظاهر مذهب أحمد ، وعنه رواية أنها تجب لكل مطلقة وهو مذهب أبي حنيفة ، وقال الشافعي : إنها واجبة على كل حي لمطلقته قبل الوطء لم يجب لها شطر مهر ، وكذا الموطوءة بكل فرقة ليست بسببها . واختلف موجبو المتعة على تقديرها ، فقال أبو حنيفة : المتعة ثلاثة أثواب : درع وخمار وملحفة بشرط أن لا يزيد قيمة ذلك على نصف مهر المثل ، وقال الشافعي في أصح قوليه وأحمد في إحدى روايتيه : إنه مفوض إلى اجتهاد الحاكم يقدرها بنظره ، وعن الشافعي قول آخر إنها مقدرة بما يقع عليه الاسم كالصداق يصح بما قل وجل ، والمستحب عنده أن لا تنقص عن ثلاثين درهماً ، وعن أحمد رواية أُخري أنها مقدرة بكسوة تجزىء فيها الصلاة وذلك ثوبان : درع وخمار لا ينقص عن ذلك .

(فصل) اختلف الأَئمة في اعتبار مهر المثل ، فقال أبو حنيفة : هو معتبر بقراباتها من العصبات خاصة ، فلا مدخل في ذلك لأُمها ولا لخالتها إلا أن يكونا من غير عشيرتها . وقال مالك : هو معتبر بأَحوال المرأة في جمالها وشرفها ومالها دون أنسابها إلا أن تكون من قبيلة لا يزدن في صدقاتهن ولا ينقصن . وقال الشافعي : هو معتبر بعصباتها ، فيراعى أقرب من تنسب إليه فأَقربهن أُخت لأَبوين ثم لأَب ثم بنات أَخ ثم عمّات كذلك ، فإن فقد نساء العصبات أَو جهل مهرهن فأَرحام كجدات وخالات ، ويعتبر سن وعقل ويسار وبكارة وما اختلف به غرض ، فإن

اختصت بفضل أو نقص زيد أو نقص لائق بالحال . وقال أحمد : هو معتبر بقراباتها النساءُ من العصبات وغيرهن من ذوي الأرحام .

(فصل) إذا اختلف الزوجان في قبض الصداق ، قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد : القول قول الزوجة مطلقاً ، وقال مالك : إن كان ببلد العرف فيه جار بدفع المعجل قبل الدخول كما كان بالمدينة فالقول بعد الدخول قول الزوج وقبل الدخول قولها .

(فصل) اختلف الأئمة في الذي بيده عقدة النكاح من هو ؟ فقال أبو حنيفة : هو الزوج وهو الجديد الراجح من مذهب الشافعي ، وقال مالك : هو الولي وهو القديم من قولي الشافعي ، وعن أحمد روايتان .

(فصل) والزيادة على الصداق بعد العقد هل تلحق به ؟ ، قال أبو حنيفة : هي ثابتة إن دخل بها أو مات عنها ، فإن طلقها قبل الدخول لم تثبت وكان لها نصف المسمى فقط ، وقال مالك : الزيادة ثابتة إن دخل بها ، فإن طلقها قبل الدخول فلها نصف الزيادة مع نصف المسمى ، وإن مات قبل الدخول وقبل القبض بطلت وكان لها المسمى بالعقد على المشهور عنده ، وقال الشافعي : هي هبة مستأنفة إن قبضتها وإن لم تقبضها بطلت ، وقال أحمد : حكم الزيادة حكم الأصل.

(فصل) العبد إذا تزوج بغير إذن سيده ودخل بالزوجة وقد سمى لها مهراً ، قال أبو حنيفة : لا يلزمه شيءٌ في الحال ، فإن عتق لزمه مهر مثلها ، وقال مالك : لها المسمى كاملا ، وقال الشافعي : لها مهر المثل ، والجديد الراجح من مذهبه أنه يتعلق بذمة العبد ، وعن أحمد روايتان :

إحداهما كمذهب الشافعي والأخرى يلزمه خمساً المسمى ما لم يزد على قيمته ، فإن زاد لم يلزم سيده إلا قيمته أو تسليمه لأن مذهبه أن المسمى يتعلق برقبة العبد .

(فصل) وإذا سلمت المرأة نفسها قبل قبض صداقها فدخل بها الزوج أو خلا بها ثم امتنعت بعد ذلك ، قال أبو حنيفة وأحمد : لها ذلك حتى تقبض صداقها ، وقال مالك والشافعي : ليس لها ذلك بعد الدخول ، ولها الامتناع بعد الخلوة .

(فصل) والمهر هل يستقر بالخلوة التي لا مانع فيها أو لا يستقر إلا بالدخول ؟ قال الشافعي في أظهر قوليه : لا يستقر إلا بالوطء ، وقال مالك : إذا خلا بها وطالت مدة الخلوة استقر المهر وإن لم يطأ ، وحد ابن القاسم طول الخلوة بالعام ، وقال أبو حنيفة وأحمد يستقر المهر بالخلوة التي لا مانع فيها وإن لم يحصل وطء وبموت أحد الزوجين يستقر المهر بالاتفاق .

(فصل) وليمة العرس سنة على الراجح من مذهب الشافعي ، ومستحبة عند الثلاثة ، والإجابة إليها مستحبة على الأصح عند أبي حنيفة ، وواجبة على المشهور عن مالك وهو الأظهر من قولي الشافعي وإحدى الروايتين عن أحمد . والنثار في العرس والتقاطه ، قال أبو حنيفة : لا بأس به ولا يكره أخذه ، وقال مالك والشافعي بكراهته ، وعن أحمد روايتان كالمذهبين . وأما وليمة غير العرس كالختان ونحوه ، قال أبو حنيفة ومالك والشافعي : تستحب ، وقال أحمد : لا تستحب .

باب القسم والنشوز وعشرة النســاء

ثبت في الصحيح أن رسول الله ﷺ كان يقسم بين نسائه ثم القسم إنما يجب للزوجات بالاتفاق ، فلا قسم لزوجة ولا لإماء ، فمن بات عند واحدة لزمه المبيت عند من بقي ، ولا تجب التسوية في الجماع بالإجماع ويستحب ذلك . ولو أعرض عنهن أو عن الواحدة لم يأثم ، ويستحب أن لا يعطلهن ، ونشوز المرأة حرام بالإجماع مسقط للنفقة ، ويجب على كل واحد من الزوجين معاشرة صاحبه بالمعروف ، وبذل ما يجب عليه من غير مطل ولا إظهار كراهة ، فيجب على الزوجة طاعة زوجها وملازمة المسكن ، وله منعها من الخروج بالإجماع ، ويجب على الزوج المهر والنفقة .

(فصل) والعزل عن الحرة ولو بغير إذنها جائز على المرجح من مذهب الشافعي لكن نهي عنه فالأولى تركه . وعند الثلاثة لا يجوز إلا بإذنها والزوجة الأمة تحت الحر ، قال أبو حنيفة ومالك وأحمد : لا يجوز العزل عنها إلا بإذن سيدها ، وجوّزه الشافعي بغير إذنه .

(فصل) إن كانت الجديدة بكراً أقام عندها سبعة أيام ثم دار بالقسمة على نسائه ، وإن كانت ثيباً أقام ثلاثاً عند الثلاثة . وقال أبو حنيفة : لا يفضل الجديدة في القسم ، بل يسوي بينها وبين اللاتي عنده ، وهل للرجل أن يسافر بواحدة منهن من غير قرعة وإن لم يرضين ؟ قال أبو حنيفة : له ذلك وعن مالك روايتان : إحداهما كقول أبي حنيفة والأخرى عدم الجواز إلا برضاهن أو بقرعة ، وهذا مذهب الشافعي وأحمد ، فإن سافر من غير قرعة ولا تراض وجب عليه القضاءُ لهن عند الشافعي وأحمد ، وقال أبو حنيفة ومالك : لا تجب .

كتاب الخلع

الخلع مستمر الحكم بالإجماع ، ويحكى عن بكير بن عبد الله المزني أنه قال : الخلع منسوخ وهذا ليس بشيء . واتفق الأئمة على أن المرأة إذا كرهت زوجها لقبح منظر أو سوء عشرة جاز لها أن تخالعه على عوض ، وإن لم يكن من ذلك شيءٌ وتراضيا الخلع من غير سبب جاز ولم يكره ، وحكي عن الزهري وعطاء وداود أن الخلع لا يصح في هذه الحالة .

(فصل) والخلع طلاق بائن عند أبي حنيفة ومالك ، وفي إحدى الروايتين عن أحمد . والصحيح الجديد من أقوال الشافعي الثلاثة ، وقال أحمد في أظهر الروايتين : هو فسخ لا ينقص عدداً وليس بطلاق وهو القديم من قولي الشافعي الثلاثة ، وقال أحمد في أظهر الروايتين : هو فسخ لا ينقص عدداً وليس بطلاق وهو القديم من قولي الشافعي ، واختاره جماعة من متأخري أصحابه بشرط أن يكون ذلك مع الزوجة وبلفظ الخلع ولا ينوي به الطلاق ، وللشافعي قول ثالث : إنه ليس بشيء .

(فصل) وهل يكره الخلع بأكثر من المسمى . قال مالك والشافعي : لا يكره ذلك ، وقال أبو حنيفة : إن كان النشوز من قبلها كره أخذ أكثر من المسمى . وإن كان من قبله كره أخذ شيء مطلقاً وصح مع الكراهة . وقال أحمد يكره الخلع على أكثر من المسمى مطلقاً .

(فصل) وإذا طلق المختلعة منه . قال أبو حنيفة : يلحقها طلاقه في مدة العدة ، وقال مالك : إن طلقها عقب خلعه متصلا بالخلع طلقت ،

وإن انفصل الطلاق عن الخلع لم تطلق ، وقال الشافعي وأحمد : لا يلحقها الطلاق بحال .

(فصل) ولو خالع زوجته على رضاع ولدها سنتين جاز ، فإن مات الولد قبل الحولين ، قال أبو حنيفة وأحمد : يرجع عليها بقيمة الرضاع للمدة المشروطة . وعن مالك روايتان : إحداهما لا يرجع بشيء ، والأخرى كمذهب أبي حنيفة وأحمد ، وللشافعي قولان : أحدهما يسقط الرضاع ولا يقوم غير الولد مقامه . والثاني لا يسقط الرضاع ، بل يأتيها بولد مثله ترضعه . وإذا قلنا بالقول الأول فالأم ترجع ، قولان : الجديد إلى مهر المثل . والقديم إلى أجرة الرضاع .

(فصل) وليس للأب أن يختلع ابنته الصغيرة بشيء من مالها عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد . وقال مالك: له ذلك وبه قال بعض أصحاب الشافعي . وليس له أن يختلع زوجة ابنه الصغير عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد . وقال مالك : له ذلك .

(فصل) لو قالت : طلقني ثلاثاً على ألف فطلقها واحدة ، قال أبو حنيفة : يستحق ثلث الألف ، وقال مالك : يستحق عليها الألف ، سواءً طلقها ثلاثاً أو واحدة لأنها تملك نفسها بالواحدة كما تملك بالثلاث ، وقال الشافعي : يستحق ثلث الألف في الحالتين ، وقال أحمد : لا يستحق شيئاً في الحالتين ، ولو قالت : طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثاً ، فقال مالك والشافعي وأحمد : تطلق ثلاثاً ويستحق الألف ، وقال أبو حنيفة : لا يستحق شيئاً وتطلق ثلاثاً .

(فصل) يصح الخلع مع غير زوجة بالاتفاق ، بأن يقول أجنبي للزوج : طلق امرأتك بألف ، وقال أبو ثور : لا يصح .

هو مع استقامة حال الزوجين مكروه بالاتفاق ، بل قال أبو حنيفة بتحريمه ، وهل يصح تعليق الطلاق والعتق بالملك أم لا ؟ وصورته أن يقول لأجنبية : إن تزوجتك فأنت طالق ، أو كل امرأة أتزوجها فهي طالق ، أو يقول لعبد : إن ملكتك فأنت حر ، أو كل عبد اشتريته فهو حر . قال أبو حنيفة : يصح التعليق ويلزم الطلاق والعتق ، سواءٌ أطلق أو عمم أو خصص . وقال مالك : يلزم إذا خصص أو عيّن من قبيلة أو بلدة أو امرأة بعينها لا إن أطلق أو عمم . وقال الشافعي وأحمد : لا يلزم مطلقاً .

(فصل) والطلاق هل يعتبر بالرجال أم بالنساء ؟ قال مالك والشافعي وأحمد : يعتبر ذلك بالرجال ، وقال أبو حنيفة : يعتبر بالنساء ، وصورته عند الجماعة أن الحر يملك ثلاث تطليقات والعبد تطليقتين ، وعند أبي حنيفة : الحرة تطلق ثلاثاً ، والأَمة اثنتين حراً كان زوجها أو عبداً .

(فصل) وإذا علق طلاقها بصفة كقوله : إن دخلت الدار فأنت طالق ثم أبانها ولم تفعل المحلوف عليه في حال البينونة ، ثم تزوجها ثم دخلت فقال أبو حنيفة ومالك : إن كان الطلاق الذي أبانها به دون الثلاث فاليمين باقية في النكاح الثاني لم تنحل فيحنث بوجود الصفة مرة أخرى ، وإن كانت ثلاثاً انحلت اليمين . وللشافعي ثلاثة أقوال : أحدها كمذهب أبي حنيفة . والثاني لا تنحل اليمين وإن بانت بالثلاث

والثالث وهو الأصح : أنه متى طلقها طلاقاً بائناً ثم تزوجها وإن لم يحصل فعل المحلوف عليه انحلت اليمين على كل حال . وقال أحمد : تعود اليمين ، سواء بانت بالثلاث أو بما دونها . أما إذا حصل فعل المحلوف عليه في حال البينونة ، فقال أبو حنيفة والشافعي ومالك في المشهور عنه : لا تعود اليمين . وقال أحمد : تعود اليمين بعود النكاح .

(فصل) اتفق الأئمة الأربعة على أن الطلاق في الحيض لمدخول بها أو في طهر جامع فيه محرم إلا أنه يقع ، وكذلك جمع الطلاق الثلاث محرم ويقع . واختلفوا بعد وقوعه : هل هو طلاق سنة أو بدعة ؟ فقال أبو حنيفة ومالك : هو طلاق بدعة ، وقال الشافعي : هو طلاق بدعة ، وعن أحمد روايتان كالمذهبين ، اختار الخرقي أنه طلاق سنة . واختلفوا فيما إذا قال : أنت طالق عدد الرمل والتراب ، فقال أبو حنيفة : يقتضي طلقة تبين المرأة بها ، وقال مالك والشافعي وأحمد : يقع به الثلاث .

(فصل) اتفق أصحاب أبي حنيفة ومالك وأحمد على أن من قال لزوجته : إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً ثم طلقها بعد ذلك وقع طلقة منجزة ، ويقع بالشرط تمام الثلاث في الحال . واختلف أصحاب الشافعي في ذلك ، فالأصح في الرافعي قال في الروضة والفتوى به أولى وقوع المنجز فقط رفعاً للدور ، وقال المزني وابن سريج وابن الحداد والقفال والشيخ أبو حامد وصاحب المهذب وغيرهم : لا يقع طلاق أصلا ، وحكي ذلك

عن نص الشافعي . ومن أصحابه من يقول بوقوع الثلاث كمذهب الجماعة .

(فصل) اختلفوا في الكنايات الظاهرة . وهي : خلية وبرية وبائن وبتة وبتلة وحبلك على غاربك وأنت حرة وأمرك بيدك واعتدي والحقي بأهلك : هل تفتقر إلى نية ؟ فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد : تفتقر إلى نية أو دلالة حال . وقال مالك : يقع الطلاق بمجرد اللفظ ، ولو انضم إلى هذه الكنايات دلالة حال من الغضب أو ذكر الطلاق ، فهل يفتقر إلى النية أم لا ؟ قال أبو حنيفة : إن كان في ذكر الطلاق وقال : لم أرده لم يصدق في جميع الكنايات ، وإن كان في حال الغضب ولم يجر للطلاق ذكر لم يصدق في ثلاثة ألفاظ : اعتدي واختاري وأمرك بيدك ويصدق في غيرها . وقال مالك : جميع الكنايات الظاهرة متى قالها مبتدئاً أو مجيباً لها عن سؤالها الطلاق كان طلاقاً ولم يقبل قوله : لم أرده ، وقال الشافعي : جميع ذلك يفتقر إلى النية مطلقاً . وعن أحمد روايتان : إحداهما كمذهب الشافعي والأخرى لا يفتقر إلى نية وتكفي دلالة الحال .

(فصل) واتفقوا على أن الطلاق والفراق والسراح صريح لا يفتقر إلى نية إلا أبا حنيفة ، فإن الصريح عنده لفظ واحد وهو الطلاق ، وأما لفظ السراح والفراق فلا يقع به طلاق عنده .

(فصل) واختلفوا في الكنايات الظاهرة إذا نوى بها الطلاق ولم ينو عدداً وكان جواباً عن سؤالها الطلاق كم يقع بها من العدد . فقال

أبو حنيفة : تقع واحدة مع يمينه . وقال مالك : إن كانت الزوجة مدخولا بها لم يقبل منه إلا أن يكون في خلع . وإن كانت غير مدخول بها قبل ما يدعيه مع يمينه ويقع ما ينويه . إلا في البتة . فإن قوله اختلف فيه . فروي عنه أنه لا يصدق في أقل من الثلاث . وروي عنه أنه يقبل قوله مع يمينه . وقال الشافعي : يقبل منه كل ما يدعيه في ذلك من أصل الطلاق وأعداده . وقال أحمد : متى كان معها دلالة حال أو نوى الطلاق وقع الثلاث . نوى ذلك أو دونه . مدخولا بها كانت أو غير مدخول بها .

(فصل) واختلفوا في الكنايات الخفية . كاخرجي واذهبي وأنت مخلاة ونحو ذلك . فقال أبو حنيفة : هي كالكنايات الظاهرة إن لم إن لم ينو بها عدداً وقعت واحدة ، وإن نوى الثلاث وقعت ، وإن نوى اثنتين لم يقع إلا واحدة . وقال الشافعي وأحمد : إن نوى بها طلقتين كانت طلقتين . واختلفوا في لفظ : اعتدي واستبرئي رحمك إذا نوى بها ثلاثاً . فقال أبو حنيفة : تقع واحدة رجعية . وقال مالك : لا يقع بها الطلاق إلا إذا وقعت ابتداءً وكانت في ذكر طلاق أو في غضب فيقع ما نواه . وقال الشافعي : لا يقع الطلاق بها إلا أن ينوي بها الطلاق ويقع ما نواه من العدد في المدخول بها وإلا فطلقة واحدة . وعن أحمد روايتان : إحداهما تقع الثلاث . والأخرى أنه يقع ما نواه .

(فصل) واختلفوا فيمن قال ازوجته : أنا منك طالق أو رد الأمر إليها فقالت : أنت مني طالق ، فقال أبو حنيفة وأحمد : لا يقع ، وقال

مالك والشافعي : يقع ، ولو قال لزوجته : أنت طالق ونوى ثلاثاً ، فقال أبو حنيفة وأحمد في رواية اختارها الخرقي : تقع واحدة ، وقال مالك والشافعي وأحمد في رواية : تقع الثلاث ، ولو قال لزوجته : أمرك بيدك ونوى الطلاق وطلقت نفسها ثلاثاً ، فقال أبو حنيفة : إن نوى الزوج ثلاثاً وقعت أو واحدة لم يقع شيء ، وقال مالك : يقع ما أوقعت من عدد الطلاق إذا أقرها عليه ، فإن ناكرها حلف وحسب من عدد الطلاق ما قاله وقال الشافعي : لا يقع الثلاث إلا أن ينويها الزوج ، فإن نوى دون ثلاث وقع ما نواه ، وقال أحمد : يقع الثلاث ، سواء نوى الزوج ثلاثاً أو واحدة ولو قال لزوجته طلقي نفسك فطلقت نفسها ثلاثاً ، قال أبو حنيفة ومالك لا يقع شيء ، وقال الشافعي وأحمد : تقع واحدة .

(فصل) واتفقوا على أن الزوج إذا قال لغير المدخول بها : أنت طالق طلقت ثلاثاً ، قال الرافعي : ولا يقال تبين بقوله : أنت طالق ولا يقع الثلاث .

واختلفوا فيما إذا قال لغير المدخول بها أنت طالق أنت طالق أنت طالق بألفاظ متتابعة . فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد : لا يقع إلا واحدة . وقال مالك : يقع الثلاث ، فإن قال ذلك للمدخول بها وقال : أردت إفهامها بالثانية والثالثة ، فقال أبو حنيفة ومالك : يقع الثلاث ، وقال الشافعي وأحمد : لا يقع إلا واحدة ، ولو قال لغير المدخول بها : أنت طالق وطالق وطالق ، فقال أبو حنيفة والشافعي : يقع واحدة ، وقال مالك وأحمد : يقع الثلاث .

(فصل) واختلفوا في طلاق الصبي الذي يعقل الطلاق ، فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي : لا يقع ، وعن أحمد روايتان : أظهرهما أنه يقع . واختلفوا في طلاق السكران ، فقال أبو حنيفة ومالك : يقع ، وعن الشافعي قولان : أصحهما يقع ، وعن أحمد روايتان : أظهرهما يقع ، وقال الطحاوي والكرخي – من الحنفية – والمزني وأبو ثور – من الشافعية – أنه لا يقع .

(فصل) واختلفوا في طلاق المكره وإعتاقه ؟ فقال أبو حنيفة : يقع الطلاق ويحصل الإعتاق ، وقال مالك والشافعي وأحمد : لا يقع إذا نطق به دافعاً عن نفسه .

واختلفوا في الوعيد الذي يغلب على الظن حصول ما توعد به : هل يكون إكراهاً ؟ فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي : نعم ، وعن أحمد ثلاث روايات : إحداهن كمذهب الجماعة . والثانية واختارها الخرقي : لا . والثالثة : إن كان بالقتل أو بقطع طرف فإكراه وإلا فلا .

واختلفوا في أن الإكراه : هل يختص بالسلطان أم لا ؟ فقال مالك والشافعي : لا فرق بين السلطان وغيره كلص أو متغلب ، وعن أحمد روايتان : إحداهما لا يكون الإكراه إلا من السلطان . والثانية كمذهب مالك والشافعي ، وعن أبي حنيفة روايتان كالمذهبين .

(فصل) واختلفوا فيمن قال لزوجته أنت طالق إن شاء الله ، فقال مالك وأحمد : يقع الطلاق ، وقال أبو حنيفة والشافعي : لا يقع .

واختلفوا فيما إذا شك في الطلاق ؟ فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد يبني على اليقين . وقال مالك في المشهور عنه : يغلب الإيقاع .

(فصل) واختلفوا في المريض إذا طلق امرأته طلاقاً بائناً ثم مات مرضه الذي طلق فيه . فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد : ترث إلا أن أبا حنيفة يشترط في إرثها أن لا يكون الطلاق عن طلب منها . وللشافعي قولان : أظهرهما لا ترث وإلى متى ترث على قول من ورثها ؟ فقال أبو حنيفة : ترث ما دامت في العدة . فإن مات بعد انقضاء عدتها لم ترث . وقال أحمد : ترث ما لم تتزوج . وقال مالك : ترث وإن تزوجت . وللشافعي أقوال : أحدها ترث ما دامت في العدة . والثاني ما لم تتزوج . والثالث : ترث وإن تزوجت .

(فصل) واختلفوا فيمن قال لزوجته : أنت طالق إلى سنة . فقال أبو حنيفة ومالك : تطلق في الحال . وقال الشافعي وأحمد : لا تطلق حتى تنسلخ السنة .

(فصل) واختلفوا فيمن طلق واحدة من زوجاته لا بعينها أو بعينها ثم نسيها طلاقاً رجعياً . فقال أبو حنيفة وابن أبي هريرة من الشافعية : لا يحال بينه وبين وطئهن وله وطء أيتهن شاء . فإذا وطئ واحدة انصرف الطلاق إلى غير الموطوءة . ومذهب الشافعي أنه إذا أبهم طلقة بائنة تطلق واحدة منهن مبهماً ويلزمه التعيين ويمنع من قربانهن إلى أن يعين ويلزمه ذلك على الفور . فلو أبهم طلقة رجعية فالأصح لا يلزمه التعيين في الحال لأن الرجعية تحسب عدتها من حين اللفظ لا من وقت التعيين . وقال

مالك : يطلقهن كلهن . وقال أحمد : يحال بينه وبينهن ولا يحل له وطؤهن حتى يقرع بينهن فأيتهن خرجت عليها القرعة كانت هي المطلقة .

(فصل) واتفقوا على أنه إذا قال لزوجته : أنت طالق نصف طلقة لزمه طلقة ، قال القاضي عبد الوهاب : وحكي عن داود أن الرجل إذا قال لزوجته : نصفك طالق أو أنت طالق نصف طلقة أنه لا يقع عليه الطلاق والفقهاءُ على خلافه .

واختلفوا فيمن له أربع زوجات ، فقال : زوجتي طالق ولم يعيّن ، فقال أبو حنيفة والشافعي تطلق واحدة منهن وله صرف الطلاق إلى من شاءَ منهن ، وقال مالك وأحمد : يطلقن كلهن .

(فصل) واختلفوا فيما إذا شك في عدد الطلاق ؟ فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد : يبني على الأقل ، وقال مالك في المشهور من مذهبه : يغلب الإيقاع .

(فصل) واختلفوا فيما إذا أشار بالطلاق إلى ما لا ينفصل من المرأة في حال السلامة كاليد ؟ فقال أبو حنيفة : إن أضافه إلى أحد خمسة أعضاء : الوجه والرأس والرقبة والظهر والفرج وقع ، وفي معنى ذلك عنده الجزء الشائع كالنصف والربع . قال : وإن أضافه إلى ما ينفصل في حال السلامة كالسن والظفر والشعر لم يقع . وقال مالك والشافعي وأحمد : يقع الطلاق بجميع الأعضاءِ المتصلة كالأصبع وأما المنفصلة كالشعر فيقع بها عند مالك والشافعي ولا يقع عند أحمد .

باب الرجعـة

اتفقوا على جواز رجعة المطلقة ، واختلفوا في وطء الرجعية : هل يحرم أم لا ؟ فقال أبو حنيفة وأحمد في أظهر روايتيه : لا يحرم . وقال مالك والشافعي وأحمد في الرواية الأخرى : يحرم .

واختلفوا : هل يصير بالوطء مراجعاً أم لا . فقال أبو حنيفة وأحمد في أظهر روايتيه : نعم ولا يحتاج معه إلى لفظ نوى به الرجعة أو لم ينوها . وقال مالك في المشهور عنه : إن نوى حصلت الرجعة . وقال الشافعي : لا تحصل الرجعة إلا باللفظ ، وهل من شرط الرجعة الإشهاد أم لا ؟ قال أبو حنيفة ومالك وأحمد في رواية عنه : ليس من شرطها الإشهاد ، بل هو مستحب ، وللشافعي قولان : أصحهما الاستحباب . والثاني أنه شرط وهو رواية عن أحمد ، وما حكاه الرافعي من أن الإشهاد شرط عند مالك لم أره في مشاهير كتب المالكية ، بل صرح القاضي عبد الوهاب والقرطبي في تفسيره بأن مذهب مالك الاستحباب ولم يحكيا فيه خلافاً عنه وكذلك ابن هبيرة – من الشافعية – في الإفصاح .

(فصل) واتفقوا على أن من طلق زوجته ثلاثاً لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ويطأها في نكاح صحيح ، وأن المراد بالنكاح هنا الوطءُ ، وأنه شرط في جواز حلها للأول ، وأن الوطءَ في النكاح الفاسد لا يحل إلا في قول للشافعي .

واختلفوا : هل يحصل حلها بالوطءِ في حال الحيض أو الإحرام أم لا ؟ فقال مالك : لا ، وقال الثلاثة : نعم .

واختلفوا في الصبي الذي يمكن جماعه : هل يحصل بوطئه في نكاح صحيح الحل أم لا ؟ فقال مالك : لا ، وقال الثلاثة : نعم .

باب الإيلاء

اتفقوا على أن من حلف بالله – عز وجل – أن لا يجامع زوجته مدة أكثر من أربعة أشهر كان مولياً أم أقل لم يكن مولياً . واختلفوا في الأربعة الأشهر : هل يحصل بالحلف على ترك الوتر فيها إيلاءً أم لا ؟ قال أبو حنيفة : نعم ، ويروى مثل ذلك عن أحمد ، وقال مالك والشافعي وأحمد في المشهور عنه : لا .

(فصل) فإذا مضت الأربعة أشهر ، هل يقع الطلاق بمضيها أم يوقف ؟ قال مالك والشافعي وأحمد : لا يقع بمضي المدة طلاق ، بل يوقف الأمر ليفيء أو يطلق . وقال أبو حنيفة : متي مضت المدة وقع الطلاق . واختلف من قال بالإيقاف منهما إذا امتنع المولي من الطلاق ، هل يطلق عليه الحاكم أم لا ، فقال مالك وأحمد : يطلق عليه الحاكم ، وعن أحمد رواية أخرى أنه يضيق عليه حتي يطلق ، وعن الشافعي قولان : أظهرهما أن الحاكم يطلق عليه . والثاني أنه يضيق عليه .

(فصل) واختلفوا فيما إذا آلى بغير اليمين بالله – عز وجل – كالطلاق والعتاق وصدقة المال وإيجاب العبادات ، هل يكون مولياً أم لا ؟ فقال أبو حنيفة : يكون مولياً ، سواء قصد الإضرار بها أو رفعه

عنها كالمرضعة والمريضة أَو عن نفسه . وقال مالك : لا يكون مولياً إلا أن يحلف حال الغضب أَو يقصد الإضرار بها ، فإن كان للإصلاح أَو لنفعها فلا . وقال أَحمد : لا يكون مولياً إلا إذا قصد الإضرار بها ، وعن الشافعي قولان : أَصحهما كقول أَبي حنيفة .

(فصل) وإذا فاء المولي لزمته كفارة يمين الله – عز وجل – بالاتفاق إلا في قول قديم للشافعي .

(فصل) واختلفوا فيمن ترك وطءَ زوجته للإضرار بها من غير يمين أَكثر من أَربعة أَشهر ، هل يكون مولياً أَم لا ؟ فقال أَبو حنيفة والشافعي لا ، وقال مالك وأَحمد في إحدى روايتيه : نعم .

(فصل) واختلفوا في مدة إيلاءِ العبد ، فقال مالك : شهران حرة كانت زوجته أَو أَمة . وقال الشافعي : مدته أَربعة أَشهر مطلقاً . وقال أَبو حنيفة : الاعتبار في المدة بالنساءِ ، فمن تحته أَمة فشهران حرًّا كان أَو عبداً ، ومن تحته حرة فأَربعة أَشهر حراً كان أَو عبداً ، وعن أَحمد روايتان : إحداهما كمذهب مالك . والثانية كمذهب الشافعي .

واختلفوا في إيلاءِ الكافر ، هل يصح أَم لا ؟ فقال مالك : لا يصح ، وقال الثلاثة : يصح ، وفائدته مطالبته بعد إسلامه .

باب الظهـــار

اتفقوا على أَن المسلم إذا قال لزوجته : أَنت عليَّ كظهر أُمي فإنه مظاهر منها لا يحل له وطؤها حتى يقدم الكفارة ، وهي عتق رقبة إن

وجدها ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً . واختلفوا في ظهار الذمي ، فقال أبو حنيفة ومالك : لا يصح ، وقال الشافعي وأحمد : يصح . ولا يصح ظهار السيد من أمته إلا عند مالك . واتفقوا على صحة ظهار العبد وأنه يكفر بالصوم وبالإطعام عند مالك إن ملكه السيد .

(فصل) واختلفوا فيمن قال لزوجته أمة كانت أو حرّة : أنت عليَّ حرام . فقال أبو حنيفة : إن نوى الطلاق كان طلاقاً ، وإن نوى ثلاثاً فهو ثلاث ، وإن نوى واحدة أو اثنتين فواحدة بائنة ، وإن نوى التحريم ولم ينو الطلاق أو لم يكن له نية فهو يمين وهو مول ، إن تركها أربعة أشهر وقعت طلقة بائنة ، وإن نوى الظهار كان مظاهراً ، وإن نوى اليمين كان يميناً ويرجع إلى نيته كم أراد بها واحدة أو أكثر ، سواء المدخول بها وغيرها . وقال مالك: هو طلاق ثلاث في المدخول بها وواحدة في غير المدخول بها . وقال الشافعي : إن نوى الطلاق أو الظهار كان ما نواه ، وإن نوى اليمين لم يكن يميناً ولكن عليه كفارة يمين ، وإن لم ينو شيئاً فقولان : أحدهما وهو الراجح لا شيء عليه . والثاني : عليه كفارة يمين ، وعن أحمد روايات أظهرها أنه صريح في الظهار نواه أو لم ينوه وفيه كفارة الظهار . والثانية أنه يمين وعليه كفارتها . والثالثة أنه طلاق .

(فصل) واختلفوا في الرجل : يحرم طعامه وشرابه أو أمته ، فقال أبو حنيفة وأحمد : هو حالف وعليه كفارة يمين بالحنث ، ويحصل الحنث عندهما بفعل جزءٍ منه ولا يحتاج إلى أكل جميعه . وقال الشافعي :

إن حرم الطعام أو الشراب أو الملبوس فليس بشيء ولا كفارة عليه ، وإن حرم الأمة فقولان : أحدهما لا شيء عليه . والثاني : لا تحرم ولكن عليه كفارة يمين وهو الراجح . وقال مالك : لا يحرم عليه شيء من ذلك على الإطلاق ولا كفارة عليه .

(فصل) واختلفوا : هل يحرم على المظاهر القبلة واللمس بشهوة أم لا ؟ فقال أبو حنيفة ومالك : يحرم ذلك ، وللشافعي قولان : الجديد الإباحة ، وعن أحمد روايتان : أظهرهما التحريم . واختلفوا فيما إذا وطئ المظاهر في صوم الظهار في خلال الشهرين ليلا كان أو نهاراً ، عمداً كان أو ساهياً ، فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد في أظهر روايتيه : يستأنف الصيام . وقال الشافعي : إن وطئ بالليل مطلقاً لم يلزمه الاستئناف ، وإن وطئ بالنهار عامداً فسد صومه وانقطع التتابع ولزمه الاستئناف لنص القرآن .

(فصل) واختلفوا في اشتراط الإيمان في الرقبة التي يكفر بها المظاهر ، فقال أبو حنيفة وأحمد في إحدى روايتيه : لا يشترط . وقال مالك والشافعي وأحمد في الرواية الأخرى : يشترط . واختلفوا فيما إذا شرع في الصيام ثم وجد الرقبة فقال الشافعي وأحمد : إن شاء بنى على صومه ، وإن شاء أعتق ، وقال مالك : إن كان صام يوماً أو يومين أو ثلاثاً عاد إلى العتق ، وإن كان قد مضى في صومه أتمه ، وقال أبو حنيفة : يلزمه العتق مطلقاً .

(فصل) واتفقوا على أنه لا يجوز له الوطء حتى يكفّر وأنه لا يجوز دفع شيء من الكفارات إلى الكافر الحربي . واختلفوا في الدفع إلى الذمي ،

فقال أبو حنيفة : يجوز ، وقال مالك والشافعي وأحمد : لا يجوز ، ولو قالت المرأة لزوجها : أنت عليّ كظهر أبي فلا كفارة عليها بالاتفاق إلا في رواية عن أحمد اختارها الخرقي .

باب اللعــان

أجمعوا على أن من قذف امرأته أو رماها بالزنا أو نفى حملها وأكذبته ولا بينة له أنه يجب عليه الحد ، وله أن يلاعن وهو أن يكرر اليمين أربع مرات بالله إنه لمن الصادقين ، ثم يقول في الخامسة : أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ، فإذا لاعن لزمها حينئذ الحد ولها درؤه باللعان وهو أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين ، ثم تقول في الخامسة : إن غضب الله عليها إن كان من الصادقين ، فإن نكل الزوج عن اللعان لزمه الحد عند مالك والشافعي وأحمد . إلا أن الشافعي يقول : إذا نكل فسق ، ومالك يقول : لا يفسق حتى يحد ، وقال أبو حنيفة : لا حد عليه بل يحبس حتى يلاعن أو يقر ، وإن نكلت الزوجة حبست حتى تلاعن أو تقر عند أبي حنيفة وفي أظهر الروايتين عن أحمد ، وقال مالك والشافعي : يجب عليها الحد .

(فصل) واختلفوا : هل اللعان بين كل زوجين حرّين كانا أو عبدين أو أحدهما ، عدلين كانا أو فاسقين أو أحدهما ؟ فعند مالك : أن كل مسلم صح طلاقه صح لعانه حرًّا كان أو عبداً ، عدلا كان أو فاسقاً ، وبه

قال الشافعي وأحمد ، غير أن الكافر يجوز طلاقه ولعانه عند الشافعي وأحمد ، والكافر عند مالك لا يقع طلاقه لأن أنكحة الكفَّار عنده فاسدة فلا يصح لعانه . وقال أبو حنيفة : اللعان شهادة ، فمتى قذف وليس هو من أهل الشهادة حدّ . واختلفوا : هل يصح اللعان لنفي الحمل قبل وضعه .

قال أبو حنيفة وأحمد : إذا نفى حمل امرأته فلا لعان بينهما ولا ينتفي عنه ، فإن قذفها بصريح الزنا لاعن للقذف ولم ينتف نسب الولد سواءٌ ولدته لستة أشهر أو لأقل . وقال مالك والشافعي : يلاعن لنفي الحمل إلا أن مالكاً اشترط أن يكون استبرأها بثلاث حيضات أو بحيضة على خلاف بين أصحابه .

(فصل) وفرقة التلاعن واقعة بين الزوجين بالاتفاق .

واختلفوا بماذا تقع ؟ فقال مالك : لا تقع بلعانها خاصة من غير تفرقة الحاكم وهي رواية عن أحمد ، وقال أبو حنيفة وأحمد في أظهر روايتيه : لا تقع إلا بلعانهما وحكم الحاكم فيقول : فرقت بينهما ، وقال الشافعي تقع بلعان الزوج خاصة كما ينتفي النسب بلعانه ، وإنما لعانهما يسقط الحد عنهما .

واختلفوا : هل ترتفع الفرقة بتكذيب نفسه أم لا ؟ فقال أبو حنيفة ترتفع ، فإذا أكذب نفسه جلد الحد وكان له أن يتزوجها وهي رواية عن أحمد ، وقال مالك والشافعي وأحمد في أظهر روايتيه : هي فرقة مؤبدة لا ترتفع بحال .

(فصل) واختلفوا : هل فرقة اللعان فسخ أو طلاق . فقال أبو حنيفة : طلاق بائن ، وقال مالك والشافعي وأحمد : فسخ ، وفائدته أنه إذا كان طلاقاً لم يتأبد التحريم ، وإن أكذب نفسه جاز له أن يتزوجها ، وعند الشافعي ومالك : هو تحريم مؤبد كالرضاع فلا تحل له أبداً ، وبه قال عمر وعلي وابن مسعود وابن عمر وعطاء والزهري والأوزاعي والثوري . وقال سعيد بن جبير : إنما يقع باللعان تحريم الاستمتاع ، فإذا أكذب نفسه ارتفع التحريم وعادت زوجته إن كانت في العدة .

(فصل) ولو قذف زوجته برجل بعينه فقال : زنى بك فلان ، فقال أبو حنيفة ومالك : يلاعن للزوجة ويحد للرجل الذي قذفه إن طلب الحد ولا يسقط باللعان ، وعن الشافعي قولان : أحدهما يجب حد واحد لهما وهو الراجح . والثاني : يجب لكل منهما حد ، فإن ذكر المقذوف في لعنه سقط الحد . وقال أحمد : عليه حد واحد لهما ويسقط بلعانهما ، ولو قال لزوجته : يا زانية وجب عليه الحد إن لم يثبته وليس له عند مالك في المشهور عن أن يلاعن حتى يدعي رؤيته بعينه . وقال الشافعي وأبو حنيفة : له أن يلاعن وإن لم يذكر رؤية .

(فصل) لو شهد على المرأة أربعة منهم الزوج ، فعند مالك والشافعي وأحمد : لا يصح وكلهم قذفة يحدون إلا الزوج فيسقط حده باللعان ، وعند أبي حنيفة : تقبل شهادتهم وتحد الزوجة ، ولو لاعنت المرأة قبل الزوج اعتد به عند أبي حنيفة ، وقال مالك والشافعي وأحمد: لا يعتد به .

(فصل) الأخرس إذا كان يعقل الإشارة ويفهم الكتابة ويعلم ما يقوله فإنه يصح لعانه وقذفه عند مالك والشافعي وأحمد وكذلك الخرساءُ، وقال أبو حنيفة: لا يصح.

(فصل) إذا بانت زوجته منه ثم رآها تزني في العدة فله عند مالك أن يلاعن، وكذا إن تميز بها حمل بعد طلاقه، وقال: كنت استبرأتها بحيضة، وقال الشافعي: إن كان هناك حمل أو ولد فله أن يلاعن وإلا فلا، وقال أبو حنيفة وأحمد: ليس له أن يلاعن أصلا.

(فصل) ولو تزوج امرأة وطلقها عقب العقد من غير إمكان وطءٍ وأتت بولد لستة أشهر من العقد لم يلحق به عند مالك والشافعي وأحمد، كما لو أتت به لأقل من ستة أشهر. وقال أبو حنيفة: إذا عقد عليها بحضرة الحاكم ثم طلقها عقب العقد فأتت بولد لستة أشهر لحق به، وإن لم يكن هناك وطءٌ، وإنما يعتبر أن تأتي به لستة أشهر فقط لا أكثر منها ولا أقل، لأنها إن أتت به لأكثر من ستة أشهر كان الولد حادثاً بعد الطلاق الثلاث لا يلحقه، وإن أتت به لأقل من ستة أشهر كان الولد حادثاً قبل العقد فلا يلحق به. وقال أيضاً: لو تزوج امرأة وغاب عنها السنين الطوال فأتاها خبر وفاته فاعتدت ثم تزوجت وأتت بأولاد من الثاني ثم قدم الأول قال: الأولاد يلحقون بالأول وينتفون من الثاني، وعن مالك والشافعي وأحمد: يكونون للثاني. وقال أيضاً: لو تزوج وهو بالمشرق امرأة وهي بالمغرب وأتت بولد لستة أشهر من العقد كان الولد ملحقاً به وإن كان بينهما مسافة لا يمكن أن يلتقيا أصلا لوجود العقد.

كتاب الأيمان

اتفق الأئمة على أن من حلف على يمين في طاعة لزمه الوفاء بها ، وهل له أن يعدل عن الوفاء إلى الكفارة مع القدرة عليها ؟ قال أبو حنيفة وأحمد : لا ، وقال الشافعي : الأولى أن لا يعدل ، فإن عدل جاز ولزمته الكفارة ، وعن مالك روايتان كالمذهبين .

واتفقوا على أنه لا يجوز أن يجعل اسم الله عرضة للأيمان يمنع من برّ وصلة وأن الأولى أن يحنث ويكفر إذا حلف على ترك بر ، ويرجع في الأيمان إلى النية ، فإن لم تكن نية نظر إلى سبب اليمين وما هيجها .

(فصل) واتفقوا على أن اليمين بالله منعقدة وبجميع أسمائه الحسنى كالرحمن والرحيم ، وبجميع صفات ذاته كعزة الله وجلاله إلا أن أبا حنيفة استثنى علم الله فلم يره يميناً .

(فصل) واختلفوا في اليمين الغموس وهي الحلف بالله على أمر ماض متعمد الكذب به : هل لها كفارة أم لا ؟ قال أبو حنيفة ومالك وأحمد في إحدى روايتيه : لا كفارة لها لأنها أعظم من أن تكفر ، وقال الشافعي وأحمد في الرواية الأخرى : تكفر . وأما إذا حلف على أمر في المستقبل أن يفعله أو لا يفعله ، فإذا حنث وجبت عليه الكفارة بالإجماع .

(فصل) ولو قال : أقسم بالله أو أشهد بالله ، فقال أبو حنيفة وأحمد هي يمين وإن لم تكن له نية ، وقال مالك : متى قال : أقسم أو أقسمت ، إن قال بالله لفظاً أو نية كان يميناً ، وإن لم يتلفظ به ولا نواه فليست

بيمين . وقال الشافعي فيمن قال : أُقسم بالله إن نوى به اليمين كان يميناً وإن نوى الإخبار فلا ، وإن أَطلق اختلف أَصحابه ، فمنهم من رجح كونه ليس بيمين ، وقال فيمن قال : أَشهد بالله ونوي اليمين كان يميناً ، وإن أَطلق فالأَصح من مذهبه أنه ليس بيمين ، ولو قال : أَشهد لا فعلت ولم ينو ، فقال أَبو حنيفة وأَحمد في أَظهر روايتيه : يكون يميناً ، وقال مالك والشافعي وأَحمد في الرواية الأُخري : لا يكون يميناً .

(فصل) ولو قال : وحق الله كان يميناً عند الثلاثة ، وقال أَبو حنيفة : لا يكون يميناً ، ولو قال لعمر الله أَو وأَيم الله ، قال أَبو حنيفة وأَحمد في إحدى الروايتين : هو يمين نوى به اليمين أَم لا ، وقال بعض أَصحاب الشافعي : إن لم ينو فليس بيمين وهي رواية عن أَحمد .

(فصل) لو حلف بالمصحف قال مالك والشافعي وأَحمد : تنعقد يمينه وإن حنث لزمه الكفارة ، وقال ابن هبيرة : ونقل في المسأَلة خلاف عمن لا يعتد بقوله ، وحكى ابن عبد البر في التميهد في المسأَلة أَقوال الصحابة والتابعين واتفاقهم على إيجاب الكفارة فيها ، قال : ولم يخالف فيها إلا من لا يعتد بقوله .

واختلفوا في قدر الكفارة فيها . فقال مالك والشافعي : تلزم كفارة واحدة ، وعن أَحمد روايتان : إحداهما كفارة واحدة ، والأُخرى : يلزم بكل آية كفارة ، وإن حلف بالنبي ﷺ ، فقال أَحمد في أَظهر روايتيه : تنعقد يمينه ، فإن حنث لزمه الكفارة . وقال أَبو حنيفة ومالك والشافعي : لا تنعقد يمينه ولا كفارة عليه .

(فصل) يمين الكافر هل تنعقد ؟ قال أبو حنيفة : لا تنعقد ، وقال مالك والشافعي وأحمد : تنعقد يمينه وتلزمه الكفارة بالحنث .

(فصل) واتفقوا على أن الكفارة تجب بالحنث في اليمين ، سواء كانت في طاعة أو معصية أو مباح .

واختلفوا في الكفارة : هل تتقدم الحنث أم تكون بعده ؟ فقال أبو حنيفة : لا تجزئ إلا بعد الحنث مطلقاً ، وقال الشافعي : يجوز تقديمها على الحنث المباح . وعن مالك روايتان : إحداهما يجوز تقديمها وهو مذهب أحمد ، والأخرى لا يجوز . وإذا كفر قبل الحنث فهل بين الصيام والعتق والإطعام فرق ؟ قال مالك : لا فرق ، وقال الشافعي : لا يجوز تقديم التكفير بالصيام ويجوز بغيره .

(فصل) واختلفوا في لغو اليمين ، فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد في رواية : هو أن يحلف بالله على أمر يظنه على ما حلف عليه ثم يتبين أنه بخلافه ، سواء قصده أو لم يقصده فسبق على لسانه ، إلا أن أبا حنيفة ومالكاً قالا : يجوز أن يكون في الماضي وفي الحال ، وقال أحمد : هو في الماضي فقط ، ثم اتفقوا ثلاثتهم على أنه لا إثم فيها ولا كفارة ، وعن مالك : أن لغو اليمين أن يقول : لا والله وبلى والله على وجه المحاورة من غير قصد إلى عقدها ، وقال الشافعي : لغو اليمين ما لم يعقده ، وإنما يتصور ذلك عنده في قوله : لا والله وبلى والله عند المحاورة والغضب واللجاج من غير قصد ، سواء كانت على ماض أو مستقبل وهو رواية عن

أحمد ، ولو قال : والله لا أفعل كذا فيمين مع الإطلاق ، نوى أو لم ينو خلافاً لبعض أصحاب الشافعي .

(فصل) لو حلف ليتزوجن على امرأته ، فقال أبو حنيفة : يبر بمجرد العقد ، وقال مالك وأحمد : لا بد من وجود شرطين أن يتزوج بمن يشتهر أن تكون نظيرها وأن يدخل بها .

(فصل) ولو قال : والله لا شربت لزيد الماء ويقصد به قطع المنة ، فقال مالك وأحمد : متى انتفع بشيء من ماله بأكل أو شرب أو عارية أو ركوب أو غير ذلك حنث ، وقال أبو حنيفة والشافعي : لا يحنث إلا بما يتناوله نطقه من شرب الماء فقط .

(فصل) لو حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فخرج منها بنفسه دون أهله ورحله ، قال أبو حنيفة ومالك وأحمد : لا يبر حتى يخرج بنفسه وأهله ورحله ، وقال الشافعي : يبر بخروجه بنفسه ، ولو حلف لا يدخل داراً فقام على سطحها أو حائطها أو دخل بيتاً منها فيه شارع إلى الطريق حنث عند أبي حنيفة ومالك وأحمد ، وقال الشافعي : لا يحنث إلا بأن يدخل شيئاً من عرصها ، فإن رقي على سطحها من غيرها ولم ينزل إليها لم يحنث ، ولأصحابه في السطح المحجر وجهان ، ولو حلف لا يدخل دار زيد هذه فباعها زيد ثم دخلها الحالف قال مالك والشافعي وأحمد : يحنث ، وقال أبو حنيفة : لا يحنث .

(فصل) ولو حلف لا يكلم ذا الصبي فصار شيخاً أو لا يأكل ذا الخروف فصار كبشاً أو البسر فصار رطباً أو الرطب فصار تمراً أو التمر

فعقد حلواً أَو لا يدخل هذه الدار فصارت ساحة . قال أَبو حنيفة : لا يحنث في البسر والرطب والتمر ويحنث في الباقي ، وللشافعي وجهان ، وقال مالك وأَحمد : يحنث في الجميع .

(فصل) ولو حلف لا يدخل بيتاً فدخل المسجد أَو الحمام ، قال الثلاثة : لا يحنث ، وقال أَحمد : يحنث . ولو حلف لا يسكن بيتاً من شعر أَو جلد أَو خيمة وكان من أَهل الأَمصار ، قال أَبو حنيفة : لا يحنث فإِن كان من أَهل البادية حنث ، ولا نص عن مالك في ذلك إلا أَن أُصوله تقتضي الحنث ، وقال الشافعي وأَحمد : يحنث ، إِذا لم يكن له نية ، قروياً كان أَو بدوياً ، ومن أَصحاب الشافعي من فرق بينهما .

(فصل) ولو حلف أَن لا يفعل شيئاً فأَمر غيره بفعله ، قال أَبو حنيفة يحنث في النكاح والطلاق لا في البيع والإِجارة إِلا أَن يكون ممن لم تجر عادته أَن يتولى ذلك بنفسه فيحنث مطلقاً ، وقال مالك : إِن لم ينو تولي ذلك بنفسه فإِنه يحنث . وقال الشافعي : إِن كان سلطاناً أَو ممن لا يتولى ذلك بنفسه أَو كانت له نية في ذلك حنث وإِلا فلا ، وقال أَحمد : يحنث مطلقاً .

(فصل) ولو حلف ليقضينه دينه في غد فقضاه قبله ، قال أَبو حنيفة ومالك وأَحمد : لا يحنث ، وقال الشافعي : يحنث ، ولو مات صاحب الحق قبل الغد حنث عند أَبي حنيفة وأَحمد ، وقال الشافعي : لا يحنث ، وقال مالك : إِن قضاه الورثة أَو القاضي في الغد لم يحنث ، وإِن أَخر حنث ، ولو حلف ليشربن ماء هذا الكوز في غد فأُهريق قبل الغد ، قال

أبو حنيفة وأحمد : لا يحنث ، وقال مالك والشافعي : إن تلف قبل الغد بغير اختياره لم يحنث ، ولو حلف ليشربن ماء هذا الكوز فلم يكن ماءً لم يحنث بالاتفاق ، وقال أبو يوسف : يحنث .

(فصل) لو فعل المحلوف عليه ناسياً ، قال أبو حنيفة ومالك : يحنث مطلقاً ، سواء كان الحلف بالله أو بالطلاق أو العتاق أو بالظهار . وللشافعي قولان ، أظهرهما : لا يحنث مطلقاً ، وعن أحمد روايتان : إحداهما إن كانت اليمين بالله أو بالظهار لم يحنث ، وإن كانت بالطلاق أو بالعتاق حنث . والثانية : يحنث في الجميع . واختلفوا في يمين المكره ، فقال مالك والشافعي : لا تنعقد ، وقال أبو حنيفة : تنعقد .

(فصل) اتفقوا على أنه إذا قال : والله لا كلمت فلاناً حيناً ونوى به شيئاً معيناً أنه على ما نواه وإن لم ينوه ، قال أبو حنيفة وأحمد : لا يكلمه والشافعي في الجديد : لا يحنث ، وقال مالك : يحنث بالمكاتبة ، وفي المراسلة والإشارة عنه روايتان . وقال أحمد : يحنث وهو القديم عن الشافعي .

(فصل) لو قال لزوجته : إن خرجت بغير إذني فأنت طالق ونوى شيئاً معيناً فإنه على ما نواه ، وإن لم ينو شيئاً أو قال : أنت طالق إن خرجت إلا أن آذن لك أو حتى آذن لك ، قال أبو حنيفة : إن قال : إن خرجت بغير إذني فلا بد من الإذن في كل مرة ، وإن قال : إلا أن آذن لك أو حتى آذن لك أو إلى أن آذن لك كفى مرة واحدة ، وقال مالك

والشافعي : الخروج الأَول يحتاج إلى الإذن في الجميع ولا يفتقر بعده إلى إذن لكل مرة ، وقال أَحمد : يحتاج كل مرة إلى إذن في الجميع ، ولو أَذن لها من حيث لا تسمع لم يكن ذلك إذناً عند الثلاثة ، وقال الشافعي : هو إذن صحيح .

(فصل) ولو حلف لا يأْكل الرؤوس ولا نية له ، بل أَطلق ولا وجد سبب يستدل به على النية ، قال مالك وأَحمد : يحمل على جميع ما يسمى رأساً حقيقة في وضع اللغة وعرفها من الأَنعام والطيور والحيتان ، وقال أَبو حنيفة : يحمل على رؤوس البقر والغنم خاصة ، وقال الشافعي : يحمل على الإبل والبقر والغنم .

(فصل) لو حلف ليضربن زيداً مائة سوط فضربه بضغث فيه مائة شمراخ ، فهل يبرّ بذلك ؟ قال مالك وأَحمد : لا يبر ، وقال أَبو حنيفة والشافعي : يبر ، ولو حلف لا يهب فلاناً هبة فتصدق عليه ، قال مالك والشافعي وأَحمد : يحنث ، وقال أَبو حنيفة : لا يحنث ، ولو حلف ليقتلن فلاناً وكان ميتاً وهو لا يعلم بموته لم يحنث ، وإن كان يعلم حنث عند الثلاثة ، وقال مالك : لا يحنث مطلقاً علم أَو لم يعلم ، ولو حلف أَنه لا مال له وله ديون ، قال أَبو حنيفة : لا يحنث ، وقال مالك والشافعي وأَحمد : يحنث .

(فصل) حلف لا يأْكل فاكهة رطباً أَو رماناً أَو عنباً ، قال أَبو حنيفة وحده : لا يحنث ، وقال الثلاثة : يحنث ، ولو حلف لا يأْكل إدماً فأَكل اللحم أَو الجبن أَو البيض ، قال أَبو حنيفة : لا يحنث إلا بأَكل ما يطبخ

به ، وقال مالك والشافعي وأحمد : يحنث في أكل الكل ، ولو حلف لا يأكل لحماً فأكل سمكاً ، قال أبو حنيفة والشافعي : لا يحنث ، ولو حلف لا يأكل لحماً فأكل شحماً لم يحنث عند الثلاثة ، وقال مالك : يحنث ، ولو حلف لا يأكل شحماً فأكل من شحم الظهر حنث عند الثلاثة ، وقال أبو حنيفة : لا يحنث ، ولو حلف لا يشم البنفسج فشم دهنه ، قال أبو حنيفة ومالك وأحمد: يحنث ، وقال الشافعي : لا يحنث .

(فصل) ولو حلف لا يستخدم هذا العبد فخدمه من غير أن يستخدمه وهو ساكت لا ينهاه عن خدمته ، قال أبو حنيفة : إن لم يسبق منه خدمة قبل اليمين فخدمه بغير أمره لم يحنث ، وإن كان قد استخدمه قبل اليمين وبقي على الخدمة له حنث ، وقال الشافعي : لا يحنث في عبد غيره ، وفي عبد نفسه لأصحابه وجهان ، وقال مالك وأحمد : يحنث مطلقاً .

(فصل) ولو حلف لا يتكلم فقرأ القرآن ، قال مالك والشافعي وأحمد لا يحنث مطلقاً ، وقال أبو حنيفة : إن قرأ في الصلاة لم يحنث أو في غيرها حنث .

(فصل) لو حلف لا يدخل على فلان بيتاً فأدخل فلان عليه فاستدام المقام معه ، قال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه : لا يحنث ، وقال مالك وأحمد : يحنث وهو القول الثاني للشافعي ، ولو حلف لا يسكن مع فلان داراً بعينها فاقتسماها وجعلا بينهما حائطاً ولكل واحد باباً وغلقاً

وسكن كل واحد منهما في جنب ، قال مالك : يحنث ، وقال الشافعي وأحمد : لا يحنث ، وعن أبي حنيفة روايتان .

(فصل) ولو قال : مماليكي أو عبيدي أحرار ، قال أبو حنيفة : يدخل فيه المدبر وأم الولد ، وأما المكاتب فلا يدخل فيه إلا بنية ، والمشقص لا يدخل أصلا ، وقال الطحاوي : يدخل الكل وهو مذهب مالك . وقال الشافعي : يدخل المدبر والعبد وأم الولد ، وعنه في المكاتب قولان : أصحهما أنه لا يدخل ، وقال أحمد : يدخل الكل ، وعنه روايتان في المشقص أنه لا يدخل إلا بنية .

(فصل) واتفقوا على أن الكفارة إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة ، والحالف مخير في أي ذلك شاء ، فإن لم يجد انتقل إلى صيام ثلاثة أيام ، وهل يجب التتابع في صومها ؟ قال ابو حنيفة وأحمد: يجب ، وقال مالك : لا يجب ، وعن الشافعي قولان الجديد الراجح أنه لا يجب . وأجمعوا على أنه لا يجزئ في الإعتاق إلا رقبة مؤمنة سليمة من العيوب خالية من شركة ، إلا أبا حنيفة لم يعتبر فيها الإيمان ، وهو مشكل ، لأن العتق ثمرته تخليص رقبة لعبادة الله – عز وجل – فإذا أعتق رقبة كافرة فإنما فرغها لعبادة إبليس ، والعتق قربة أيضاً ولا يحسن التقرب بكافر .

وأجمعوا على أنه لو أطعم مسكيناً واحداً عشرة أيام لم يحسب إلا بإطعام واحد إلا أبا حنيفة فإنه قال : يجزئه عن عشرة مساكين .

(فصل) واختلفوا في مقدار ما يطعم كل مسكين ، فقال مالك : مد وهو رطلان بالبغدادي وشيء من الأدم ، فإن اقتصر على مد أجزأه ، وقال أبو حنيفة : إن أخرج برًّا فنصف صاع أو شعيراً أو تمراً فصاع . وقال أحمد : مد من حنطة أو دقيق أو مدان من شعير أو تمر أو رطلان من خبز . وقال الشافعي : لكل مسكين مد والكسوة مقدرة بأقل ما تجزئ به الصلاة عند مالك وأحمد ، ففي حق الرجل ثوب كقميص أو إزار وفي حق المرأة قميص وخمار ، وعند أبي حنيفة والشافعي : يجزئ أقل ما يقع عليه الاسم . وقال أبو حنيفة : أقله قباءٌ أو قميص أو كساءٌ أو رداء ، وله في العمامة والمنديل والسراويل والمئزر روايتان ، وقال الشافعي : يجزئ جميع ذلك وفي القلنسوة لأصحابه وجهان .

(فصل) وأجمعوا على أنه إنما يجوز دفعها إلى الفقراء المسلمين الأحرار وإلى صغير يتغذى بالطعام يقبضها وليه ، وهل تجزئ لصغير لم يطعم الطعام ، قال الثلاثة : نعم . وقال أحمد : لا ، ولو أطعم خمسة وكسا خمسة ، قال أبو حنيفة وأحمد : تجزئ ، وقال مالك والشافعي لا تجزئ .

(فصل) لو كرر اليمين على شيءٍ واحد أو على أشياءٍ وحنث ، قال أبو حنيفة ومالك وأحمد في إحدى الروايتين : عليه لكل يمين كفارة ، إلا أن مالكاً اعتبر إرادة التأكيد ، فقال : إن أراد التأكيد فكفارة واحدة أو الاستئناف ، فلكل يمين كفارة ، وعن أحمد رواية أخرى : عليه كفارة واحدة في الجميع . وقال الشافعي : إن كانت على شيءٍ واحد ونوى بما زاد

على الأُولى التأكيد فهو على ما نوى ويلزمه كفارة واحدة ، وإن أراد بالتكرير الاستئناف فهما يمينان ، وفي الكفارة قولان : أحدهما كفارة . والثاني كفارتان ، وإن كانت على أشياء مختلفة فلكل شيء منها كفارة .

(فصل) ولو أراد العبد التكفير بالصيام ، فهل يملك سيده منعه ؟ قال الشافعي : إن كان أذن لهِ في اليمين والحنث لم يمنعه وإلا فله منعه ، وقال أحمد : ليس له منعه على الإطلاق ، وقال أصحاب أبي حنيفة : له منعه مطلقاً إلا في كفارة الظهار ، وقال مالك : إن أضرّ به الصوم فله منعه وإلا فلا ، وله الصوم من غير إذنه إلا في كفارة الظهار فليس له منعه مطلقاً .

(فصل) لو قال : إن فعل كذا فهو يهودي أو كافر أو بريءُ من الإسلام أو الرسول ثم فعله حنث ووجبت الكفارة عند أبي حنيفة وأحمد وقال مالك والشافعي لا كفارة عليه ، ولو قال : وعهد الله وميثاقه فهو يمين إلا عند أبي حنيفة إلا أن يقول : على عهد الله وميثاقه فيمين بالاتفاق ، ولو قال : وأمانة الله فيمين إلا عند مالك والشافعي .

(فصل) ولو حلف لا يلبس حلياً فلبس خاتماً حنث ، وقال أبو حنيفة لا يحنث ، ولو حلفت المرأة أن لا تلبس حلياً فلبست اللؤلؤ والجوهر حنثت ، وقال أبو حنيفة : لا تحنث إلا أن يكون معه ذهب أو فضة ؟ ولو قال : والله لا أكلت هذا الرغيف فأكل بعضه ، أو لا شربت ماءَ هذا الكوز فشرب بعضه ، أو لا لبست من غزل فلانة فلبس ثوباً فيه من غزلها ، أو لا دخلت هذه الدار فأدخل يده أو رجله لم يحنث عند أبي

حنيفة والشافعي ، وقال مالك وأحمد : يحنث ، ولو حلف لا يأكل طعاماً اشتراه فلان فأكل مما اشتراه هو وغيره حنث عند مالك وأحمد ، وكذا لو حلف لا يلبس ثوباً اشتراه فلان أو لا يسكن داراً اشتراها وما في معنى ذلك ، فقال أبو حنيفة : يحنث بأكل الطعام وحده ، وقال الشافعي : لا يحنث في الجميع .

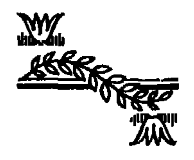
(فصل) ولو حلف لا يأكل هذا الدقيق فاستف منه أو خبزه وأكله حنث عند مالك وأحمد ، وقال أبو حنيفة : إن استف لم يحنث ، وإن خبزه وأكل حنث ، وقال الشافعي : إن استف حنث ، وإن خبز وأكل لم يحنث . ولو حلف لا يسكن دار فلان حنث بما يسكنه بكراءٍ عند الثلاثة ، وكذا لو حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده حنث عندهم ، وقال الشافعي : لا يحنث إن لم تكن له نية ، ولو حلف لا يشرب من الدجلة أو الفرات أو النيل فغرف من مائها بيده أو بإناءٍ وشرب حنث عند الثلاثة وقال أبو حنيفة : لا يحنث حتى يكرع بفيه منها كرعاً ، ولو حلف لا يشرب ماء هذا البئر فشرب منه قليلا حنث عند أبي حنيفة ومالك وأحمد إلا أن ينوي أن لا يشرب جميعه ، وقال الشافعي : لا يحنث .

(فصل) ولو حلف لا يضرب زوجته فخنقها أو عضها أو نتف شعرها حنث عند الثلاثة ، وقال الشافعي : لا يحنث ، ولو حلف لا يستبرئ وجامعها حنث وإن تحصنها وتطلب ولدها[1] عند مالك وأحمد ، وقال

(١) (قوله وإن تحصنها للخ) كذا في الأصل .

أبو حنيفة : إن أحصنها وجامعها حنث ، وزاد الشافعي وطلب ولدها ، ولو حلف لا يهب لفلان شيئاً ثم وهبه فلم يقبله حنث عند أبي حنيفة ومالك وأحمد ، وقال الشافعي : لا يحنث حتى يقبل ويقبض ، ولو حلف لا يبيع فباع بشرط الخيار لنفسه حنث عند الثلاثة ، وقال مالك : لا يحنث .

(فصل) وإذا كان له مال غائب أو دين ولم يجد ما يعتق أو يكسو أو يطعم لم يجزئه الصيام وعليه أن يصبر حتى يصل إلى ماله ثم يكفر بالمال عند الثلاثة ، وقال أبو حنيفة : يجزئه الصيام عند غيبة المال .



كتاب العـدد

اتفق الأئمة على أن عدّة الحامل مطلقاً بالوضع المتوفى عنها زوجها والمطلقة ، وعلى أن عدّة من لم تحض أو يئست ثلاثة أشهر ، وعلى أن عدّة من تحيض ثلاثة أقراءٍ إذا كانت حرة ، فإن كانت أمة فقرءان بالاتفاق ، وقال داود : ثلاثة ، والأقراءِ : الأطهار عند مالك والشافعي ، وعند أبي حنيفة الأقراءِ : الحيض ، وعن أحمد روايتان . واختلفوا في المرأة التي مات زوجها وهي في طريق الحج ، فقال أبو حنيفة : يلزمها الإقامة على كل حال إن كانت في بلد أو ما يقاربه ، وقال مالك والشافعي وأحمد : إن خافت فوات الحج بالإقامة لقضاءِ العدّة جاز لها السفر .

(فصل) واختلفوا في زوجة المفقود . فقال أبو حنيفة والشافعي في الجديد الراجح وأحمد في إحدى روايتيه : لا تحل للأزواج حتى تمضي مدة لا يعيش في مثلها غالباً ، وحدها أبو حنيفة بمائة وعشرين سنة ، وحدها الشافعي وأحمد بتسعين سنة ، فعلى الجديد : للزوجة طلب النفقة من مال الزوج أبداً ، فإن تعذرت كان لها الفسخ لتعذر النفقة على أظهر قولي الشافعي ، وقال مالك والشافعي في القديم : واختاره جماعة من متأخري أصحابه وهو قوي : فعله عمر ولم ينكره الصحابة – رضي الله عنهم – وأحمد في الرواية الأخرى تتربص أربع سنين وهي أكثر مدة الحمل وأربعة أشهر وعشراً عدّة الوفاة ثم تحل للأزواج .

(فصل) واختلفوا في صفة المفقود ، فقال الشافعي في الجديد : هو

الذي اندرس أثره وانقطع خبره وغلب على الظن موته ، وقال مالك والشافعي في القديم : لا فرق بين أن ينقطع خبره بسبب الهلاك أم لا ، وقال أحمد : هو الذي ينقطع خبره بسبب غالبه الهلاك ، كالمفقود بين الصفين أو يكون بمركب فيغرق المركب فيسلم قوم ويغرق قوم . أما إذا سافر لتجارة وانقطع خبره ولم يعلم أحي هوأم ميت ؟ فلا تتزوج زوجته حتى تتيقن موته أو يأتي عليه زمان لا يعيش مثله فيه ، وقال أبو حنيفة : المفقود هو من غاب ولم يعلم خبره .

(فصل) واختلفوا فيما لو قدم زوجها الأول وقد تزوجت بعد التربص : فقال أبو حنيفة : يبطل العقد وهي للأول ، فإن كان الثاني وطئها فعليه مهر المثل وتعتد من الثاني وترد إلى الأول . قال مالك : إن دخل بها الثاني صارت زوجته ووجب عليه دفع الصداق الذي أصدقها إلى الأول ، وإن لم يدخل بها فهي للأول . وعند مالك رواية أخرى : أنها للأول بكل حال . وعن الشافعي قولان : أصحهما بطلان النكاح الثاني ، والآخر بطلان نكاح الأول بكل حال . وقال أحمد : إن لم يدخل بها الثاني فهي للأول . وإن دخل بها فالأول بالخيار بين إمساكها أو دفع الصداق إليه وبين تركها نكاح الثاني وأخذ الصداق الذي أصدقها منه .

(فصل) واختلفوا في عدة أم الولد إذا مات سيدها أو أعتقها ، فقال أبو حنيفة : عدتها ثلاث حيضات ، سواء أعتقها أو مات عنها ، قال مالك والشافعي : عدتها حيضة واحدة في الحالين ، وعن أحمد روايتان : حيضة واختارها الخرقي . والثانية من العتق حيضة ومن الوفاة عدة الوفاة .

(فصل) واتفقوا على أن مدة الحمل ستة أشهر . واختلفوا في أكثرها فقال أبو حنيفة : سنتان ، وعن مالك روايات أربع سنين وخمس سنين وسبع سنين ، وقال الشافعي : أربع سنين . وعن أحمد روايتان : المشهورة كمذهب الشافعي ، والأخرى كمذهب أبي حنيفة .

(فصل) واختلفوا في المعتدة إذا وضعت علقة أو مضغة ، فقال أبو حنيفة وأحمد في أظهر روايتيه : لا تنقضي عدتها بذلك ولا تصير به أم ولد ، وقال مالك والشافعي في أحد قوليه : تنقضي عدتها بذلك وتصير أم ولد ، وبذلك قال أحمد في الرواية الأخرى .

(فصل) والإحداد واجب في عدة الوفاة بالاتفاق وهو ترك الزينة وما يدعو إلى النكاح ، وحكي عن الحسن والشعبي : أنه لا يجب في المعتدة المبتوتة . وللشافعي قولان : قال في القديم : يجب عليها الإحداد وهو قول أبي حنيفة وإحدى الروايتين عن أحمد . وقال الشافعي في الجديد : لا إحداد عليها . وبه قال مالك . وهي الرواية الأخرى عن أحمد . وهل للبائن أن تخرج من بيتها نهاراً لحاجتها ؟ قال أبو حنيفة : لا تخرج إلا لضرورة . وقال مالك وأحمد : لها الخروج مطلقاً . وللشافعي قولان كالمذهبين : أصحهما كمذهب أبي حنيفة والكبيرة والصغيرة في الإحداد سواء عند مالك والشافعي وأحمد ، وقال أبو حنيفة : لا إحداد على الصغيرة والذمية إذا كانت تحت مسلم وجب عليها العدة والإحداد . وإذا كان زوج الذميمة ذمياً وجب عليها العدة لا الإحداد عند الثلاثة . وقال أبو حنيفة لا يجب عليها الإحدادولا العدة .

(فصل) واتفقوا على أن من ملك أمة ببيع أو هبة أو إرث أو سبي لزمه استبراؤها، إن كانت حائلا تحيض فبقرء، وإن كانت ممن لا تحيض لصغر أو كبر فبشهر، ولو باع أمة من امرأة أو خصي ثم تقايلا لم يكن له وطؤها حتى يستبرئها عند الثلاثة، وقال أبو حنيفة: إذا تقايلا قبل القبض فلا استبراء أو بعده لزمه الاستبراءُ، ولا فرق في الاستبراء بين الصغيرة والكبيرة والبكر والثيب عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد. وقال مالك: إن كانت ممن يوطأ مثلها لم يجز وطؤها قبل الاستبراء، وإن كانت ممن لا يوطأ مثلها جاز وطؤها من غير استبراءٍ. وقال داود: لا يجب استبراء البكر، ومن ملك أمة جاز له بيعها قبل الاستبراء وإن كان قد وطئها عند أبي حنيفة والشافعي ومالك وأحمد. وقال النخعي والثوري والحسن وابن سيرين: يجب الاستبراء على البائع كما يجب على المشتري. وقال عثمان – رضي الله عنه –: الاستبراء يجب على البائع دون المشتري.

(فصل) ولو كان لرجل أمة فأراد أن يزوّجها وقد وطئها لم يجز حتى يستبرئها، وكذلك إذا اشترى أمة وقد وطئها البائع لم يجز له أن يزوجها حتى يستبرئها، وكذلك إذا أعتقها قبل أن يستبرئها لم يجز له تزويجها حتى يستبرئها عند مالك والشافعي وأحمد، وقال أبو حنيفة: يجوز أن يتزوجها قبل أن يستبرئها، ويجوز عنده أن يتزوج أمته التي اشتراها وأعتقها قبل أن يستبرئها. قال الشافعي في الحلية: وهذه مسألة القاضي أبي يوسف مع الرشيد، فإنه اشتري أمة وتاقت نفسه إلى جماعها

قبل أن يستبرئها فجوز له أن يعتقها ويتزوجها ويطأها ، وإذا أعتق أم ولده أو عتقت بموته وجب عليها الاستبراء عند مالك والشافعي وأحمد بقرءٍ وهو حيضة ، وقال أبو حنيفة : تعتد بثلاثة أقراءٍ ، وقال عبد الله ابن عمرو بن العاص : إذا مات عنها المولي اعتدت بأربعة أشهر وعشر ، ويروى ذلك عن أحمد وداود .

كتاب الرضاع

اتفقوا على أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب .

واختلفوا في العدد المحرم ؟ فقال أبو حنيفة ومالك : رضعة واحدة ، وقال الشافعي : خمس رضعات ، وعن أحمد : ثلاث روايات : خمس وثلاث ورضعة . واتفقوا على أن التحريم بالرضاع يثبت إذا حصل للطفل في سنتين . واختلفوا فيما زاد على الحولين ، فقال أبو حنيفة : يثبت إلى حولين ونصف ، وقال زفر : إلى ثلاث سنين ، وقال مالك والشافعي وأحمد : الأمد سنتان فقط ، واستحسن مالك أن يحرم ما بعدهما إلى شهر ، قال داود : ورضاع الكبير يحرم وهو مخالك لكافة الفقهاء ويحكى عن عائشة . واتفقوا على أن الرضاع إنما يحرم إذا كان من لبن أنثى ، سواءٌ كانت بكراً أو ثيباً موطوءة أو غير موطوءة ، إلا أحمد فإنه قال : إنما يحصل التحريم بلبن امرأة ثار لها لبن من الحمل . واتفقوا على أن الرجل لو در له لبن فأرضع منه طفلا لم يثبت به تحريم. واتفقوا على أن السعوط والوجور يحرم إلا في رواية عن أحمد ، فإنه شرط الاتضاع من الثدي . واتفقوا على أن الحقنة باللبن لا تحرم إلا في قول قديم للشافعي وهي رواية عن مالك . واختلفوا في اللبن إذا خلط بالماءِ أو استهلك بطعام ، فقال أبو حنيفة : إن كان اللبن غالباً حرم أو مغلوباً فلا .

وأما المخلوط بالطعام فلا يحرم عنده بحال ، سواءٌ كان غالباً أو مغلوباً وقال مالك : يحرم اللبن المخلوط بالماءِ مالم يستهلك ، فإن خلط اللبن بما

استهلك اللبن فيه من طبيخ أو دواءٍ أوغيره لم يحرم عند جمهور أصحابه ، ولم يوجد لمالك فيه نص . وقال الشافعي وأحمد : يتعلق التحريم باللبن المشوب بالطعام والشراب إذا سقيه المولود خمس مرات ، سواء كان اللبن مستهلكاً أو غالباً .

كتاب النفقـات

اتفق الأَئمة على وجوب النفقة لمن تلزمه نفقته كالزوجة والأَب والولد الصغير . واختلفوا في نفقة الزوجات : هل هي مقدرة بالشرع أَو معتبرة بحال الزوجين ، فقال أَبو حنيفة ومالك وأَحمد : يعتبر حال الزوجين ، فيجب على الموسر للموسرة نفقة الموسرين ، وعلى المعسر للفقير أَقل الكفايات ، وعلى الموسر للفقيرة نفقة متوسطة بين النفقتين ، وعلى الفقير للموسرة أَقل الكفاية والباقي في ذمته . وقال الشافعي : هي مقدرة بالشرع لا اجتهاد فيها معتبرة بحال الزوج وحده ، فعلى الموسر مدّان ، وعلى المتوسط مد ونصف ، وعلى المعسر مد .

واتفقوا على أَن الزوجة إِذا احتاجت إِلى خادم وجب إِخدامها ، ثم اختلفوا فيما لو احتاجت إِلى أَكثر من خادم ، فقال أَبو حنيفة والشافعي وأَحمد : لا يلزمه إِلا خادم واحد وإِن احتاجت إِلى أَكثر ، وقال مالك في المشهور عنه : إِذا احتاجت إِلى خادمين أَو ثلاثة لزمه ذلك .

واختلفوا في نفقة الصغيرة التي لا يجامع مثلها إِذا تزوجها كبير ، فقال أَبو حنيفة ومالك وأَحمد : لا نفقة لها . وللشافعي قولان : أَصحهما أَنه لا نفقة لها ، فلو كانت الزوجة كبيرة والزوج صغيراً لا يجامع مثله وجب عليه النفقة عند أَبي حنيفة وأَحمد ، وقال مالك : لا نفقة عليه ، وللشافعي قولان : أَصحهما الوجوب

(فصل) الإعسار بالنفقة والكسوة : هل يثبت للزوج الفسخ معه أم لا ؟ قال أبو حنيفة : لا يثبت لها الفسخ ولكن يرفع يده عنها لتكتسب ، وقال مالك والشافعي وأحمد : نعم يثبت لها الفسخ بالإعسار عن النفقة والكسوة والمسكن ، فإذا مضى زمان ولم ينفق على زوجته ، فهل تستقر النفقة عليه أم تسقط بمضي الزمان ؟ فقال أبو حنيفة : تسقط ما لم يحكم بها حاكم أو يتفقان على قدر معلوم فيصير ذلك ديناً باصطلاحهما ، وقال مالك والشافعي وأحمد في أظهر روايتيه : لا تسقط نفقة الزوجة بمضي الزمان ، بل تصير ديناً لأنها في مقابلة التمكين والاستمتاع .

(فصل) واتفقوا على أن الناشز لا نفقة لها .

واختلفوا في المرأة إذا سافرت بإذن زوجها في غير واجب عليها فقال أبو حنيفة : تسقط نفقتها ، وقال مالك والشافعي : لا تسقط .

(فصل) والمبتوتة إذا طلبت أجرة مثلها في الرضاع لولدها ، فهل هي أحق من غيرها ؟ قال أبو حنيفة : إن كان ثم متطوعة أو من ترضع بدون أجرة المثل كان للأب أن يسترضع غيرها بشرط أن يكون الإرضاع عند الأم لأن الحضانة لها ، وعن مالك روايتان : إحداهما أن الأم أولى . والثانية كمذهب أبي حنيفة ، وللشافعي قولان : أحدهما وهو قول أحمد إن الأم أحق بكل حال ، وإن وجد من يتبرع بالرضاع فإنه يجبر على إعطاء الولد لأمه بأجرة مثلها . والثاني كقول أبي حنيفة . واتفقوا على أنه يجب على المرأة أن ترضع ولدها اللبأ ، وهل تجبر الأم على إرضاع

إرضاع ولدها بعد شرب اللبأ . قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد : لا تجبر إذا وجد غيرها . وقال مالك : تجبر ما دامت في زوجية أبيه إلا أن يكون مثلها لا يرضع لشرف وعز أو يسار أو لسقم بها أو لفساد اللبن فلا تجبر .

(فصل) واختلفوا : هل يجبر الوارث على نفقة من يرثه بفرض أو تعصيب ؟ فقال أبو حنيفة : يجبر على نفقة كل ذي رحم محرم ، فتدخل فيه الخالة عنده والعمة ويخرج منه ابن العم ومن ينسب إليه بالرضاع . وقال مالك : لا تجب النفقة إلا للوالدين الأدنين وأولاد الصلب . وقال الشافعي : تجب النفقة على الأب وإن علا وعلى الإبن وإن سفل ولا يتعدى عمودي النسب . وقال أحمد : كل شخصين جرى بينهما الميراث بفرض أو تعصيب من الطرفين لزمه نفقة الآخر كالأبوين وأولاد الإخوة والأخوات والعمومة وبنيهم رواية واحدة ، فإن كان الإرث جارياً بينهم من أحد الطرفين وهم ذوو الأرحام كابن الأخ مع عمته وابن العم مع بنت عمه ، فعن أحمد روايتان .

(فصل) اختلفوا : هل يلزم السيد نفقة عتيقه ، فقال أبو حنيفة والشافعي : لا يلزمه ، وقال أحمد : يلزمه ، وعن مالك روايتان : إحداهما كمذهب أبي حنيفة والشافعي ، والأخرى إن عتقه صغيراً لا يستطيع السعي لزمه نفقته إلى أن يسعى.

(فصل) واختلفوا فيما إذا بلغ الولد معسراً ولا حرفة له ، فقال أبو حنيفة : تسقط نفقة الغلام إذا بلغ صحيحاً ولا تسقط نفقة الجارية إلا إذا تزوجت ، وقال مالك كذلك إلا أنه أوجب نفقة الجارية حتى

يدخل بها الزوج ، وقال الشافعي : تسقط نفقتها جميعاً ، وقال أحمد : لا تسقط نفقة الولد عن أبيه وإن بلغ إذًا لم يكن له مال ولا كسب ، وإذا بلغ الإبن مريضاً تستمر نفقته على أبيه بالاتفاق ، ولو برئ من مرضه ثم عاوده المرض عادت نفقته عند الأئمة إلا مالكاً فإن عنده : لا تعود ، ولو تزوجت الجارية ودخل بها الزوج ثم طلقها قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد : تعود نفقتها على الأب ، وقال مالك : لا تعود .

(فصل) ولو اجتمع ورثة ، مثل أن يكون للصغير أم وجدّ ، وكذلك إذا كانت بنت وابن أو بنت وابن إبن أو كان له أم وبنت فعلى من تكون نفقته ؟ قال أبو حنيفة وأحمد : النفقة للصغير على الأم والجد بينهما أثلاثاً ، وكذلك البنت والإبن ، فأما الإبن والبنت قال أبو حنيفة : النفقة على البنت دونه ، وقال أحمد : النفقه بينهما نصفان ، وأما الأم والبنت ، فقال أبو حنيفة وأحمد : النفقة على الأم والبنت بينهما الربع على الأم والباقي على البنت . وقال الشافعي : النفقة على الذكور خاصة الجد والإبن وابن الإبن دون البنت وعلى البنت دون الأم . وقال مالك : النفقة على ابني الصلب الذكر والأنثى بينهما سواءٌ إذا استويا في الجدة ، فإن كان أحدهما واجداً والآخر فقيراً فالنفقة على الواجد .

(فصل) من له حيوان لا يقوم به : هل للحاكم إجباره عليها أم لا ؟ قال أبو حنيفة : يأمره الحاكم على طريق الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من غير إجبار . وقال مالك والشافعي وأحمد : للحاكم أن يجبر مالكه على نفقته أو بيعه ، وزاد مالك وأحمد فقال : ويمنعه من تحميله ما لا يطيق .

باب الحضـــانة

اتفقوا على أن الحضانة تثبت للأُم ما لم تتزوج ، وإذا تزوجت ودخل بها الزوج سقطت حضانتها ، ثم اختلفوا فيما إذا طلقت طلاقاً بائناً : هل تعود حضانتها ؟ فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد : تعود ، وقال مالك في المشهور عنه : لا تعود بالطلاق .

واختلفوا إذا افترق الزوجان وبينهما ولد ، قال أبو حنيفة في إحدى روايتيه : الأُم أحق بالغلام حتى يستقل بنفسه في مطعمه ومشربه وملبسه ووضوئه واستنجائه ، ثم الأَب أحق به والأُم أحق بالأُنثى إلى أن تبلغ ، ولا يخير واحد منهما . وقال مالك : الأُم أحق إلى أن تتزوج ويدخل بها الزوج وبالغلام أيضاً في المشهور عنه إلى البلوغ ، وقال الشافعي : الأُم أحق بهما إلى سبع سنين ثم يخيران فمن اختاره كانا عنده ، وعن أحمد روايتان : إحداهما الأُم أحق بالغلام إلى سبع سنين ثم يخير والجارية بعد السبع تجعل مع الأُم بلا تخيير . والرواية الأُخرى كمذهب أبي حنيفة . واختلفوا في الأُخت من الأَب والأُم : هل هي أولى من الأُخت للأَب أم لا ؟ قال أبو حنيفة : الأُخت من الأَب ، والأُم أولى من الأُخت للأَب ومن الخال ، والخالة أولى من الأُخت للأَب في إحدى الروايتين ، وفي الثانية : الأُخت للأَب أولى من الخالة . وقال مالك : الخالة أولى منهما والأُخت للأُم أولى من الأُخت للأَب ، وقال الشافعي وأحمد : الأُخت للأَب أولى من الأُخت للأُم ومن الخالة .

(فصل) وإذا أخذت الأم الطفل بالحضانة فأراد السفر بولده بنية الاستيطان في بلد أخرى فهل له أخذ الولد منها أم لا ؟ قال أبو حنيفة : ليس له ذلك ، وقال مالك والشافعي وأحمد في المشهور عنه : له ذلك ، فإذا كانت الزوجة هي المنتقلة بولدها ، قال أبو حنيفة : لها أن تنتقل بشرطين : أن تنتقل إلى بلدها ، وأن يكون العقد وقع ببلدها الذي تنتقل إليه ، فإن فات أحد الشرطين منعت إلا إلى موضع قريب يمكن المضي إليه والعود قبل الليل ، فإن كان انتقالها إلى دار حرب و من مصر إلى واد ، وإن قرب منعت منه أيضاً . وقال مالك والشافعي وأحمد في إحدى روايتيه الأب أحق بولده ، سواء كان هو المنتقل أو هي ، وعن أحمد رواية أخرى أن الأم أحق به ما لم تتزوج .

كتاب الجنايات

اتفق الأئمة الأربعة على أن القاتل لا يخلد في النار وتصح توبته من القتل ، وحكي عن ابن عباس وزيد بن ثابت والضحاك أنه لا تقبل توبته .

واتفقوا على أن من قتل نفساً مسلمة مكافئة له في الحرية ولم يكن المقتول إبناً للقاتل ، وكان في قتله له متعمداً وجب عليه القود ، وأن السيد إذا قتل عبده فإنه لا يقتل به وإن تعمد . واتفقوا على أن الكافر إذا قتل مسلماً قتل به .

واختلفوا فيما إذا قتل مسلم ذمياً أو معاهداً ، فقال الشافعي وأحمد : لا يقتل به ، وقال مالك كذلك إلا أنه استثنى فقال : إن قتل ذمياً أو معاهداً أو مستأمناً غيلة قتل حتماً ، ولا يجوز للولي العفو لأنه تعلق قتله بالإفتيات على الإمام . وقال أبو حنيفة : يقتل المسلم بالذمي لا بالمستأمن . واتفقوا على أن العبد يقتل بالحر ، وأن العبد يقتل بالعبد .

واختلفوا في الحر إذا قتل عبد غيره : هل يقتل أم لا ؟ قال مالك والشافعي وأحمد : لا يقتل به ، وقال أبو حنيفة : يقتل به .

(فصل) واتفقوا على أن الإبن إذا قتل أحد أبويه قتل به .

واختلفوا فيما إذا قتل الأب ابنه ، فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد : لا يقتل به ، وقال مالك : يقتل به إذا كان قتله بمجرد القصد كإضجاعه

وذبحه ، فإن حذفه بالسيف غير قاصد لقتله فلا يقتل ، والجد في ذلك عنده كالأب .

(فصل) واتفقوا على أن المرأة تقتل بالرجل ، وأن الرجل يقتل بالمرأة .

واختلفوا : هل يجري القصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس وبين العبيد بعضهم على بعض ، فقال مالك والشافعي وأحمد : يجري ، وقال أبو حنيفة : لا يجري .

(فصل) والجماعة إذا اشتركوا في قتل الواحد : هل يقتلون ؟ به فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي : تقتل الجماعة كلهم بالواحد إلا أن مالكاً استثنى من ذلك القسامة ، فقال : لا يقتل بالقسامة إلا واحد ، وعن أحمد روايتان .

إحداهما كمذهب الجماعة واختارها الخرقي ، والأخرى لا تقتل الجماعة بالواحد وتجب الدية دون القود ، وهل تقطع الأيدي باليد ؟ قال مالك والشافعي وأحمد : تقطع ، وقال أبو حنيفة : لا تقطع وتؤخذ دية اليد من القاطعين بالسواء .

(فصل) واتفقوا على أنه إذا جرح رجلا عمداً فصار ذا فراش حتى مات أنه يقتص منه .

واختلفوا فيما إذا كان القتل بمثقل كالخشبة الكبيرة والحجر الكبير الذي الغالب في مثله أن يقتل به ، فقال مالك والشافعي وأحمد : يجب القصاص بذلك . ولا فرق بين أن يخدشه بحجر ، أو عصا ، أو يغرقه

في الماء أو يحرقه بالنار ، أو يخنقه ، أو يطين عليه بيتاً ، أو يمنعه الطعام والشراب حتى يموت جوعاً أو عطشاً ، أو يضغطه ، أو يهدم عليه بيتاً ، أو يضربه بحجر عظيم أو خشبة عظيمة محددة أو غير محددة ، وبذلك قال أبو يوسف ومحمد . وقال أبو حنيفة : إنما يجب القصاص عن القتل بالنار أو بالمحدد من الحديد أو الخشبة المحددة أو الحجر المحدد ، فأما إن غرقه بالماء أو قتله بحجر أو خشبة غير محددة فإنه لا قود ، وقال الشافعي والنخعي والحسن البصري : لا قود إلا بحديد ولو ضربه فاسود الموضع أو كسر عظامه في داخل الجلد ، فعن أبي حنيفة في ذلك روايتان .
واختلفوا في عمد الخطأ وهو أن يتعمد الفعل ويخطئ في القصد أو يضرب بسوط لا يقتل مثله غالباً أو يلكزه أو يلطمه لطماً بليغاً ، ففي ذلك الدية دون القود عند أبي حنيفة والشافعي ، قال : إن كرر الضرب حتى مات فعليه القود ، وقال مالك بوجوب القود في ذلك .

(فصل) واختلفوا فيما إذا أكره رجل رجلاً على قتل آخر ؟ فقال أبو حنيفة : يقتل المكره دون المباشر ، وقال مالك وأحمد : يقتل المباشر ، وقال الشافعي : يقتل المكره بكسر الراء قولا واحداً ، وفي قتل المكره بفتح الراء قولان : الراجح من مذهبه أن عليهما جميعاً القصاص ، فإن كافأه أحدهما فقط فالقصاص عليه ، ثم اختلفوا في صفة المكره ، فقال مالك إن كان المكره سلطاناً أو متغلباً أو سيداً مع عبده أقدتهما جميعاً إلا أن يكون العبد أعجمياً جاهلا بتحريم ذلك فلا يجب عليه القود ، وقال الباقون : يصح الإكراه من كل ذي يد عادية .

واختلفوا فيما إذا أمسك رجل رجلا فقتله آخر ، فقال أبو حنيفة والشافعي : القود على القاتل دون الممسك ولم يوجبا على الممسك شيئاً إلا التعزير ، وقال مالك : الممسك والقاتل شريكان في القتل فيجب عليهما القود إذا كان القاتل لا يمكنه قتله إلا بالإمساك وكان المقتول لا يقدر على الهرب بعد الإمساك ، وقال أحمد في إحدى روايتيه : يقتل القاتل ويحبس الممسك حتى يموت ، وفي الرواية الأخرى : يقتلان جميعاً على الإطلاق .

(فصل) لو شهدوا بالقتل ثم رجعوا عن الشهادة بعد استيفاء القصاص وقالوا : تعمدنا أو جاء المشهود بقتله حيًّا ، قال أبو حنيفة : لا قود ، بل تجب دية مغلظة ، وقال الشافعي : يجب القصاص ، وكذلك قال مالك في المشهور عنه . واتفقوا على أنهم لو رجعوا وقالوا : أخطأنا لم يجب عليهم القصاص وإنما تجب الدية .

(فصل) واختلفوا في الواجب بالقتل العمد : هل هو معين أم لا ؟ فقال أبو حنيفة ومالك في إحدى روايتيه الواجب معين وهو القود ، والرواية الأخرى التخيير بين القود والدية ، وعن الشافعي قولان : الأول أن الواجب أحدهما لا بعينه . والثاني وهو الصحيح : أن الواجب القصاص عيناً ، ولكن له العدول إلى الدية وإن لم يرض الجاني ، وعن أحمد روايتان كالمذهبين ، وفائدة الخلاف في هذه المسألة أنه إذا عفا مطلقاً سقطت الدية . ولو عفا الولي عن القصاص عاد إلى الدية بغير رضا

الجاني ، وقال أبو حنيفة : ليس له العدول إلى المال إلا برضا الجاني ، وقال الشافعي وأحمد : له ذلك مطلقاً ، وعن مالك روايتان كالمذهبين .

(فصل) واتفقوا على أنه إذا عفا رجل من أولياء الدم سقط القصاص وانتقل الأمر إلى الدية . واختلفوا فيما إذا عفت المرأة ، فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد : يسقط القود ، واختلفت الرواية عن مالك في ذلك . فنقل عنه أنه لا مدخل للنساء في الدم ، ونقل عنه : أن لهن في الدم مدخلا كالرجال إذا لم يكن في درجتهن عصبة فعلى هذا ففي أي شيء لهن مدخل عنه روايتان : إحداهما في القود دون العفو . والثانية في العفو دون القود .

(فصل) واتفقوا على أن الأولياء المستحقين البالغين إذا حضروا وطلبوا القصاص لم يؤخر إلا أن يكون الجاني امرأة حاملا فتؤخر حتى تضع ، وعلى أنه إذا كان المستحقون صغاراً أو غائبين فإن القصاص يؤخر إلا أبا حنيفة فإنه قال : في الصغار إذا كان لهم أب استوفى القصاص ولم يؤخر ، ولو كان في المستحقين صغير أو غائب أو مجنون فقد اتفق الأئمة على أن القصاص يؤخر في مسألة الغائب ثم اختلفوا في الصغير والمجنون ، فقال أبو حنيفة ومالك : لا يؤخر القصاص لأجلهما وقال الشافعي : يؤخر القصاص حتى يفيق المجنون ويبلغ الصغير ، وعن أحمد روايتان : أظهرهما أنه يؤخر . والثانية : لا يؤخر .

(فصل) وليس للأب أن يستوفي القصاص لولده الكبير بالاتفاق ، وهل له أن يستوفيه لولده الصغير ؟ قال أبو حنيفة ومالك : له ذلك ،

سواء كان شريكاً له أم لا ، وسواء كان في النفس أو في الطرف . وقال الشافعي وأحمد في أظهر روايتيه : ليس له أن يستوفيه .

(فصل) واختلفوا في الواحد يقتل الجماعة ، فقال أبو حنيفة ومالك ليس عليه إلا القود لجماعتهم ولا يجب عليه شيء آخر . وقال الشافعي : إن قتل واحداً بعد واحد قتل بالأول وللباقين الديات ، وإن قتلهم في حالة واحدة أقرع بين أولياء المقتولين ، فمن خرجت قرعته قتل له وللباقين الديات ، وقال أحمد : إذا قتل واحد جماعة فحضر الأولياء وطلبوا القصاص قتل لجماعتهم ولا دية عليه ، وإن طلب بعضهم القصاص وبعضهم الدية قتل لمن طلب القصاص ووجبت الدية لمن طلبها وإن طلبوا الدية كان لكل واحد دية كاملة .

(فصل) لو جنى رجل على رجل فقطع يده اليمنى ثم على آخر فقطع يده اليمنى فطلبا منه القصاص ، فقال أبو حنيفة : تقطع يمينه بهما ويؤخذ منه دية أخرى لهما . وقال مالك : تقطع يمينه بهما ولا دية عليه . وقال الشافعي : تقطع يمينه للأول ويغرم الدية للثاني ، فإن كان قطع يديهما معاً أقرع بينهما كما قال في النفس وكذا إن اشتبه الأمر ، وقال أحمد : إن طلبا القصاص قطع لهما ولا دية ، وإن طلب أحدهما القصاص وأحدهما الدية قطع لمن طلب القصاص وأخذت الدية للآخر ، ولو قتل متعمداً ثم مات ، قال أبو حنيفة ومالك : يسقط حق ولي الدم من القصاص والدية جميعاً ، وقال الشافعي وأحمد : تبقى الدية في تركته لأولياء المقتول .

(فصل) واتفقوا على أن الإمام إذا قطع يد السارق فسرى ذلك إلى نفسه أنه لا ضمان عليه . واختلفوا فيما إذا قطعه مستقص فسرى إلى نفسه ، فقال مالك والشافعي وأحمد : السراية غير مضمونة ، وقال أبو حنيفة : هي مضمونة يتحملها عاقلة المقتص ، ولو قطع ولي المقتول يد القاتل ، قال أبو حنيفة : إن عفا عنه الولي غرم دية يده ، وإن لم يعف لم يلزمه شيء ، وقال مالك : تقطع يده بكل حال ، سواء عفا عنه الولي أو لم يعف . وقال الشافعي : لا ضمان على القاطع ولا قصاص بكل حال ، سواء عفا الولي أو لم يعف ، وقال أحمد : يلزمه دية اليد في ماله بكل حال .

(فصل) واتفقوا على أنه لا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء ولا يمين بيسار ولا يسار بيمين .

واختلفوا : هل يستوفى القصاص فيما دون النفس قبل الاندمال أو بعده ؟ قال أبو حنيفة ومالك وأحمد : لا يستوفى إلا بعد الاندمال ، وقال الشافعي : يستوفى في الحال .

واختلفوا فيما يستوفى به القصاص من الآلة ، فقال أبو حنيفة : لا يستوفى إلا بالسيف ، سواء قتل به أو بغيره ، وقال مالك والشافعي : يقتل بمثل ما قتل به ، وعن أحمد روايتان كالمذهبين . واتفقوا على أن من قتل في الحرم جاز قتله فيه ، ثم اختلفوا فيمن قتل خارج الحرم ، ثم لجأ إليه أو وجب عليه القتل لكفر أو زنا أو ردة ثم لجأ إلى الحرم ، فقال أبو حنيفة وأحمد : لا يقتل فيه ولكن يضيق عليه فلا يبايع ولا يشارى حتى يخرج منه فيقتل ، وقال مالك والشافعي : يقتل في الحرم .

كتاب الديات

اتفق الأئمة على أن دية المسلم الحر الذكر مائة من الإبل في مال القاتل العامد إذا عدل إلى الدية ، ثم اختلفوا : هل هي حالة أو مؤجلة ، فقال مالك والشافعي وأحمد : هي حالة ، وقال أبو حنيفة : هي مؤجلة في ثلاث سنين .

واختلفوا في دية العمد ؟ فقال أبو حنيفة وأحمد في إحدى روايتيه : هي أربعة أرباع لكل سن من أسنان الإبل ، منها خمس وعشرون بنت مخاض ومثلها بنت لبون ومثلها جذاع . وقال الشافعي : تؤخذ مثلثة ، ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة - أي حوامل - وبه قال أحمد في روايته الأخرى . وأما دية شبه العمد فهي مثل دية العمد المحض عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد ، واختلفت الرواية عن مالك في ذلك . وأما دية الخطأ فقال أبو حنيفة وأحمد : هي مخمسة : عشرون جذعة وعشرون حقة وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت مخاض ، وبذلك قال مالك والشافعي إلا أنهما جعلا مكان ابن مخاض ابن لبون .

(فصل) واختلفوا في الدنانير والدراهم : هل تؤخذ في الديات أم لا ؟ فقال أبو حنيفة وأحمد : يجوز أخذها في الديات مع وجود الإبل ، ثم عنهما روايتان : هل هي أصل بنفسها أم الأصل الإبل والذهب والفضة بدل عنها ؟ قال مالك : هي أصل بنفسها مقدرة بالشرع ولم

يعتبرها بالإبـل ، وقال الشافعي : لا يعـدل عن الإبـل إذا وجدت إلا بالتراضي ، فإن أعوزت فعنه قولان : الجديد الراجح أنه يعدل إلى قيمته حين القبض زائدة أو ناقصة ، والقديم المعمول به ضرورة أنه يعدل إلى ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم . واختلفوا في مبلغ الدية من الدراهم ، فقال أبو حنيفة : عشرة آلاف درهم ، وقال مالك والشافعي وأحمد : إثنا عشر ألف درهم . واختلفوا في البقر والغنم والحلل : هل لها أصل في الدية أم تؤخذ على وجه القيمة ؟ فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي : ليس لها أصل في الدية وإنما تؤخذ بالتراضي على وجه القيمة . وقال أحمد : البقر والغنم أصل مقدر فيها فمن البقر مائة بقرة ومن الغنم ألف شاة ، واختلفت الرواية عنه في الحلل ، فقيل : مقدرة بمائتي حلة كل حلة إزار ورداء ، وروي عنه أنها ليست ببدل .

(فصل) واختلفوا فيما إذا قتل في الحرم أو قتل وهو محرم أو في شهر حرام أو قتل ذات رحم محرم ، هل تغلظ الدية في ذلك . فقال أبو حنيفة : لا تغلظ الدية في شيء من ذلك ، وقال مالك : تغلظ في قتل الرجل ولده فقط ، والتغليظ أن تؤخذ من الإبل أثلاثاً : ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة . وعن مالك في الذهب والفضة روايتان : إحداهما : لا تغلظ الدية ، والأخرى : تغلظ . وفي صفة تغليظها عنه روايتان : أشهرهما أنه يلزم من الذهب والورق قيمة الإبل المغلظة بالغة ما بلغت ، وقال الشافعي : تغلظ في الحرم والمحرم والأشهر الحرم ، وهل تغلظ في الإحرام وجهان : أظهرهما لا تغلظ ولا تغلظ عنده إلا في الإبل .

وأما الذهب والورق فلا مدخل للتغليظ فيه . وصفة التغليظ عنده أن تكون بأسنان الإبل خاصة ، وقال أحمد : تغلظ الدية . وصفة التغليظ عنده إن كان الضمان بالذهب والفضة فبزيادة القدر وهو ثلث الدية نصاً عنه ، وإن كان بالإبل فقياس مذهبه أنه كالأثمان وأنها مغلظة بزيادة القدر لا بالسن . واختلف الشافعي وأحمد : هل يتداخل تغليظ الدية أم لأمثاله قتل في شهر حرام في الحرم ذات محرم ؟ فقال الشافعي : يتداخل ويكون التغليظ فيها واحداً ، وقال أحمد : لا يتداخل بل لكل واحد من ذلك ثلث الدية .

(فصل) اتفق الأئمة على أن الجروح قصاص في كل ما يتأتى فيه القصاص . وأما ما لا يتأتى فيه القصاص وهو عشرة : الحارصة وهي التي تشق الجلد ، والدامية وهي التي تخرج الدم ، والباضعة وهي التي تشق اللحم ، والمتلاحمة وهي التي تغوص في اللحم ، والسمحاق وهي التي تبقي بينها وبين العظم جلدة رقيقة فهذه الجروح الخمسة ليس فيها مقدر شرعي باتفاق الأربعة إلا ما روى أحمد أن زيداً – رضي الله عنه – حكم في الدامية ببعير ، وفي الباضعة ببعيرين . وفي المتلاحمة بثلاثة أبعرة . وفي السمحاق بأربعة أبعرة ، قال أحمد : وأنا أذهب إلى ذلك فهذه رواية عنه ، والظاهر من مذهبه كالجماعة .

وأجمعوا على أن في كل واحدة من هذه الخمسة حكومة بعد الاندمال ، والحكومة أن يقوم المجني عليه قبل الجناية كأنه كان عبداً فيقال : كم قيمته قبل الجناية وكم قيمته بعدها ؟ فيكون له بقدر التفاوت من ديته .

(فصل) وأما الخمسةالتي فيهامقدر شرعي فهي الموضحة التي توضح اللحم عن العظم ، فإن كانت في الوجه ففيها خمس من الإبل عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد في إحدى روايتيه ، وفي الرواية الأخرى فيها عشر من الإبل . وقال مالك : في موضحة الأنف واللحي الأسفل حكومة خاصة وباقي المواضع من الوجه فيها خمس من الابل ، وإن كانت في الرأس فهل هي بمنزلة الموضحة في الوجه أم لا ؟ قال أبو حنيفة ومالك والشافعي : هي بمنزلتها ، وعن أحمد روايتان : إحداهما كالجماعة ، والثانية : إن كانت في الوجه ففيها عشر ، وإن كانت في الرأس ففيها خمس .

(فصل) وأجمعوا على أن في الموضحة القصاص إن كان عمداً . الثانية الهاشمة وهي التي تهشم العظم وتكسره وفيها عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد : عشر من الإبل . واختلفت الرواية عن مالك في ذلك ، فقيل : خمس وحكومة ، وقيل : خمسة عشر . وقال أشهب : فيها عشر كمذهب الجماعة . الثالثة : المنقلة وهي التي توضح وتهشم وتنقل العظام وفيها خمسة عشر منالابل بالإجماع . الرابعة : المأمومة وهي التي تصل إلى جلدة الدماغ وفيها ثلث الدية بالإجماع . الخامسة : الجائفة وهي التي تصل إلى جوف كبطن وصدر وثغرة نحر وجنب وخاصرة وفيها ثلث الدية بالإجماع .

(فصل) واتفقوا على أن العين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن ، على أن في العينين دية كاملة وفي الأنف إذا جدع الدية ،

وفي اللسان الدية ، وفي الشفتين الدية ، وفي مجموع الأسنان وهي اثنتان وثلاثون سناً الدية ، وفي كل سن خمسة أبعرة ، وفي اللحيين الدية ، وفي كل لحي إن بقي الآخر نصفها . واستشكل وجوب الدية في اللحيين صاحب التتمة ـ من الشافعية ـ لأنه لم يرد فيه خبر والقياس لا يقتضيه بل هو من العظام الداخلة كالترقوة والضلع ، وفي الأذنين الدية عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد . وعن مالك روايتان : إحداهما كالجماعة . والثانية حكومة . واتفقوا على أن في الأجفان الأربعة الدية في كل واحد ربع إلا مالكاً قال : فيها حكومة .

واختلفوا في العين القائمة التي لا يبصر بها واليد الشلاء والذكر الأشل وذكر الخصي ولسان الأخرس والأصبع الزائدة والسن السوداء ، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي في أظهر قوليه : فيها حكومة ، وعن أحمد روايتان : أظهرهما فيها الدية ، والأخرى كالجماعة .

واختلفوا في الترقوة والضلع والذراع والساعد والزند والفخذ ، فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي : في ذلك حكومة ، وقال أحمد : في الضلع بعير ، وفي الترقوة بعير ، وفي كل واحد من الذراع والساعد والزند والفخذ بعيران ، ففي الزندين أربعة .

واختلفوا فيما لو ضربه فأوضحه فذهب عقله ، فهل تدخل الموضحة في دية العقل أم لا ؟ قال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه : عليه الدية للعقل ويدخل في ذلك أرش الموضحة . والقول الآخر للشافعي وهو الأصح

عند أَصحابه أَن عليه لذهاب العقل دية كاملة وعليه أَرش الموضحة وهذا مذهب مالك وأَحمد .

واختلفوا فيما إذا قلع سن من قد أَثغر ، فقال أَبو حنيفة وأَحمد : لا يجب عليه الضمان . وقال مالك بوجوبه وبعدم سقوطه بعودها ، وللشافعي قولان : أَصحهما الوجوب وعدم السقوط . ولو ضرب سن رجل فاسودت قال أَبو حنيفة ومالك وأَحمد في إِحدى روايتيه : يجب أَرش سن خمس من الإِبل والرواية الأُخرى : ثلث دية السن ، وزاد مالك على ذلك فقال : إن وقعت السن السوداءُ بعد ذلك لزمه دية أُخرى ، وقال الشافعي : في ذلك حكومة فقط .

واختلفوا فيما إذا قطع لسان صبي لم يبلغ حد النطق . فقال أَبوحنيفة فيه حكومة . وقال مالك والشافعي وأَحمد : فيه دية كاملة . ولو قلع عين أَعور . فقال مالك وأَحمد : يلزمه دية كاملة ، وقال أَبو حنيفة والشافعي : نصف دية . ولو قلع الأَعور إِحدى عيني الصحيح عمداً قال أَبو حنيفة والشافعي : يجب القصاص ، فإِن عفا فنصف دية . وقال مالك : ليس له القصاص . وهل له دية كاملة أَو نصفها ؟ عنه في ذلك روايتان . وقال أَحمد : لاقصاص ، بل دية كاملة وفي اليدين الدية . وفي كل واحدة نصفها بالإِجماع وكذا الأَمر في الرجلين . وأَجمعوا على أَن في اللسان الدية وأَن في الذكر الدية ، وأَن في ذهاب العقل دية . وأَن في ذهاب السمع دية . وإِذا ضرب رجل رجلا فذهب شعر لحيته فلم ينبت أَو ذهب شعر رأْسه

أو شعر حاجبه أو أهداب عينيه فلم يعد . قال أبو حنيفة وأحمد : في ذلك الدية . وقال الشافعي ومالك : فيه حكومة .

(فصل) وأجمعوا على أن دية المرأة الحرة المسلمة في نفسها على النصف من دية الرجل الحر المسلم ، ثم اختلفوا : هل تساويه في الجراح أم لا ؟ فقال أبو حنيفة والشافعي في الجديد : لا تساويه في شيء من الجراح ، بل جراحها على النصف من جراحه في القليل والكثير ، وقال مالك والشافعي في القديم وأحمد في إحدى روايتيه : تساويه في الجراح فيما دون ثلث الدية ، فإذا بلغت الثلث كانت دية جراحها على النصف من دية الرجل . وقال أحمد في الرواية الأخرى وهي أظهر روايتيه واختارها الخرقي : تساويه إلى ثلث الدية ، فإذا زاد على الثلث فهي على النصف ، ولو وطئ زوجته وليس مثلها يوطأ فأفضاها ، قال أبو حنيفة وأحمد : لا ضمان عليه ، وقال الشافعي : عليه الدية ، وعن مالك روايتان : أشهرهما فيه حكومة ، والأخرى دية .

(فصل) واختلفوا في دية الكتابي اليهودي أو النصراني ، فقال أبو حنيفة : ديته كدية المسلم في العمد والخطأ ، سواءٌ من غير فرق ، وقال مالك : نصف دية المسلم في العمد والخطأ من غير فرق ، وقال الشافعي : ثلث دية المسلم في العمد والخطأ من غير فرق ، وقال أحمد : إن كان للنصراني أو اليهودي عهد وقتله مسلم عمداً فديته كدية المسلم ، وإن قتله خطأ فروايتان : إحداهما نصف دية المسلم واختارها الخرقي ، والثانية : ثلث دية مسلم ، والمجوسي ديته عند أبي حنيفة كدية المسلم

في العمد والخطأ من غير فرق ، وقال مالك والشافعي : دية المجوسي ثمانمائة درهم في العمد والخطأ ، وقال أحمد : في الخطأ ثمانمائة درهم ، وفي العمد ألف وستمائة .

واختلفوا في ديات الكتابيات والمجوسيات ، فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي : دياتهن على النصف من ديات رجالهن لا فرق بين العمد والخطأ ، وقال أحمد : على النصف في الخطأ ، وفي العمد كالرجل منهم سواء .

(فصل) العبد إذا جنى جناية تارة تكون خطأ وتارة تكون عمداً ، فإن كانت خطأ فقد اختلف الأئمة في ذلك ، فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد في أظهر روايتيه : المولى بالخيار بين الفداء وبين دفع العبد إلى المجني عليه فيملكه بذلك ، سواءٌ زادت قيمته على أرش الجناية أو نقصت . فإن امتنع ولي المجني عليه من قبوله وطلب المولى بيعه ودفع القيمة في الأرش لم يجبر المولى على ذلك ، وقال الشافعي وأحمد في الرواية الأخرى : المولى بالخيار بين الفداء وبين الدفع إلى الولي للبيع ، فإن فضل من ثمنه شيءٌ فهو لسيده ، فإن امتنع الولي من قبوله وطالب المولى ببيعه ودفع الثمن إليه كان له ذلك ، وإن كانت الجناية عمداً ، قال أبو حنيفة والشافعي في أظهر روايتيه : ولي المجني عليه بالخيار بين القصاص وبين العفو على مال وليس له العفو على رقبة العبد أو استرقاقه ولا يملكه بالجناية وقال مالك وأحمد في الرواية الأخرى : يملكه المجني عليه بالجناية ، فإن شاءَ قتله ، وإن شاءَ استرقه ، وإن شاءَ أعتقه ويكون في جميع ذلك متصرفاً

في ملكه إلا أن مالكاً اشترط أن تكون الجناية قد ثبتت بالبينة لا بالاعتراف ، وهل يضمن العبد بقيمته بالغة ما بلغت وإن زادت على دية الحر أم لا ؟ قال أبو حنيفة : لا يبلغ به دية الحر ، بل ينقص عشرة آلاف درهم ، وقال مالك والشافعي وأحمد في أظهر روايتيه : يضمن بقيمته بالغة ما بلغت ، والحر إذا قتل عبداً خطأً ، قال أبو حنيفة : قيمته على عاقلة الجاني ، وقال مالك وأحمد : قيمته على الجاني دون عاقلته ، وعن الشافعي قولان : أحدهما كمذهب مالك وأحمد . والثاني على عاقلة الجاني .

واختلفوا في الجناية على أطراف العبد ، فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد : كل ذلك في مال الجاني لا على عاقلته ، وللشافعي قولان . والجنايات التي لها أروش مقدرة في حق الحر ، كيف الحكم في مثلها في العبد ، قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد في رواية : في ذلك جناية لها أرش مقدر في الحر من الدية فإنها مقدرة من العبد بذلك الأرش من قيمته ، وقال مالك وأحمد في الرواية الأخرى : يضمن بما نقص من قيمته ، وزاد مالك فقال : إلا في المأمومة والجائفة والمنقلة والموضحة ، فإن مذهبه فيها كمذهب الجماعة .

(فصل) وإذا اصطدم الفارسان الحران فماتا ، قال مالك وأحمد : على عاقلة كل واحد منهما دية الآخر كاملة ، واختلفت الرواية عن أبي حنيفة ، فقال الدامغاني فيهما روايتان : إحداهما كمذهب مالك وأحمد والأخرى على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر ، وهذا مذهب

الشافعي ، قال : وفي تركه كل واحد نصف قيمة دية الآخر ، وله قول آخر : إن هلاكهما وهلاك الدابتين هدر إذ لا صنع لهما كالآفة السماوية .

(فصل) اتفق الأئمة على أن الدية في قتل الخطأ على عاقلة الجاني ، وأنها تجب عليهم مؤجلة في ثلاث سنين . واختلفوا : هل يدخل الجاني مع العاقلة فيؤدي معهم ؟ قال أبو حنيفة : هو كأحد العاقلة يلزمه ما يلزم أحدهم . واختلف أصحاب مالك ، فقال ابن قاسم كقول أبي حنيفة ، وقال غيره : لا يدخل الجاني مع العاقلة ، وقال الشافعي : إن اتسعت العاقلة للدية لم يلزم الجاني شيء ، وإن لم تتسع لزمه . وقال أحمد : لا يلزمه شيء ، سواء اتسعت العاقلة أو لم تتسع ، وعلى هذا فمتى لم تتسع العاقلة لتحمل جميع الدية انتقل باقي ذلك إلى بيت المال ، وإن كان الجاني من أهل الديوان ، فهل يلحق أهل ديوانه بالعصبة في الدية أم لا ؟ قال أبو حنيفة : ديوانه عاقلته ويقدمون على العصبة في التحمل ، فإن عدموا فحينئذ تتحمل العصبة ، وكذا عاقلة السوقي أهل سوقه ثم قرابته ، فإن عجزوا فأهل محلته ، فإن لم تتسع فأهل بلدته ، وإن كان الجاني من أهل القرى ولم تتسع فالمصر الذي يلي تلك القرى من سواده ، وقال مالك والشافعي وأحمد : لا مدخل لهم في تحمل الدية إذا لم يكونوا أقارب الجاني .

(فصل) واختلفوا فيما تحمله العاقلة من الدية : هل هو مقدر أم هو على قدر الطاقة والاجتهاد ؟ فقال أبو حنيفة : يسوى بين جميعهم فيؤخذ من ثلاثة دراهم إلى أربعة ، وقال مالك وأحمد : ليس فيه شيء مقدر ،

وإنما هو بحسب ما يسهل ولا يضره ، وقال الشافعي : يتقدر ، فيوضع على الغني نصف دينار ، وعلى المتوسط الحال ربع دينار ولا ينقص من ذلك ، وهل يستوي الفقير والغني من العاقلة في تحمل الدية أم لا ؟ قال أبو حنيفة : يستويان ، وقال مالك والشافعي وأحمد : يتحمل الغني زيادة على المتوسط ، والغائب من العاقلة هل يحمل شيئاً من الديات كالحاضر أم لا ؟ قال أبو حنيفة وأحمد : هما سواءٌ ، وقال مالك : لا يتحمل الغائب مع الحاضر شيئاً إذا كان الغائب من العاقلة في إقليم آخر سوى الإقليم الذي فيه بقية العاقلة ويضم إليهم أقرب القبائل ممن هو مجاور معهم ، وعن الشافعي كالمذهبين . واختلفوا في ترتيب التحمل ، فقال أبو حنيفة : القريب والبعيد فيه سواءٌ ، وقال الشافعي وأحمد : ترتيب التحمل على ترتيب الأقرب فالأقرب من العصبات ، فإن استغرقوه لم يقسم على غيرهم ، فإن لم يتسع الأقرب لتحمله دخل الأبعد وهكذا حتى يدخل فيهم أبعدهم درجة على حسب الميراث ، وابتداءُ حول العقل : هل يعتبر بالموت أو حكم الحاكم ، قال أبو حنيفة : اعتباره من حين حكم الحاكم ، وقال مالك والشافعي وأحمد : من حين الموت ، ومن مات من العاقلة بعد الحول فهل يسقط ما كان يلزمه أم لا ؟ قال أبو حنيفة : يسقط ولا يؤخذ من تركته . وأما مذهب مالك فقال ابن القاسم : يجب في ماله ويؤخذ من تركته ، وقال الشافعي وأحمد في إحدي روايتيه : ينتقل ما عليه إلى تركته .

(فصل) إذا مال حائط إنسان إلى طريق أو ملك غيره ، ثم وقع على شخص فقتله ، قال أبو حنيفة : إن طولب بالنقض فلم يفعل مع التمكن

ضمن ما تلف بسببه وإلا فلا يضمن ، وقال مالك وأحمــد في إحدى روايتيهما : إن تقدم إليه طلب بنقضه فلم ينقضه فعليه الضمان ، زاد مالك : وأُشهد عليه . وعن مالك رواية أُخرى : أنه إذا بلغ من شدة الخوف إلى ما لا يؤمن معه الإتلاف ضمن ما أتلف به ، سواءٌ تقدم أم لا وسواءٌ أُشهد أم لا ، وعن أحمد رواية أُخري وهي المشهورة أنه لا يضمن مطلقاً ، ولأصحاب الشافعي في الضمان وجهان : أصحهما أنه لا يضمن .

(فصل) ولو صاح على صبي أو معتوه وهو على سطح أو حائط فوقع فمات أو ذهب عقل الصبي أو عقل البالغ فسقط أو بعث الإمام إلى امرأة يستدعيها إلى مجلس الحكم فأجهضت جنينها فزعاً أو زال عقلها ، قال أبو حنيفة : لا ضمان في شيء من ذلك على أحد جملة ، وقال الشافعي : الدية في ذلك كله على العاقلة إلا في حق البالغ فإنه لا ضمان على العاقلة فيه ، وقال ابن أبي هريرة ــ من أصحابه ــ بوجوب الضمان فيه ، وقال أحمد : الدية في ذلك كله على العاقلة وعلى الإمام في حق المستدعاة ، وقال مالك: الدية في ذلك كله على العاقلة ما عدا المرأة فإنه لا دية فيها على أحد.

(فصل) ولو ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً ثم ماتت ، قال أبو حنيفة ومالك : لا ضمان لأجل الجنين وعلى من ضربها دية كاملة ، وقال الشافعي وأحمد : في ذلك دية كاملة وغرة للجنين . واختلفوا في قيمة الجنين من الأمة إذا كان مملوكاً ، فقال مالك والشافعي وأحمد : فيه عشر قيمة أمة يوم الجناية ، سواء كان ذكراً أو أنثى وتعتبر قيمة الأُم يوم جنى عليها وجنين أُم الولد من مولاها فيه غرة تكون قيمتها نصف

عشر دية الأب وكذلك في جنين الذمية إذا كان أبوه مسلماً ، وقال أبو حنيفة : في الذكر نصف عشر قيمته وفي الأنثى العشر .

(فصل) ولو حفر بئراً في فناء داره ، قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد يضمن ما هلك فيها ، وقال مالك : لا ضمان عليه ، ولو بسط بارية [1] في المسجد أو حفر بئراً لمصلحته أو علق فيه قنديلا فعطب بذلك إنسان ، فقال أبو حنيفة : إذا لم يأذن الجيران في ذلك ضمن ، وللشافعي قولان في ضمانه وإسقاطه ، وعن أحمد روايتان : أظهرهما أنه لا ضمان ، ولا خلاف أنه لو بسط فيه الحصى فزلق به إنسان أنه لا ضمان عليه ، ولو ترك في داره كلباً عقوراً فدخل إلى داره إنسان وقد علم أن ثم كلباً عقوراً فعقره ، قال أبو حنيفة والشافعي : لا ضمان عليه على الإطلاق ، وقال مالك : عليه الضمان بشرط أن يكون صاحب الدار يعلم أنه عقور ، وعن أحمد روايتان : أظهرهما أنه لا ضمان عليه .

باب القسامة

اتفق الأئمة على أن القسامة مشروعة في القتل إذا وجد ولم يعلم قاتله ثم اختلفوا في السبب الموجب للقسامة ، فقال أبو حنيفة : الموجب للقسامة وجود القتيل في موضع هو في حفظ قوم أو حمايتهم كالمحلة والدار ومسجد المحلة والقرية ، فإنه يوجب القسامة على أهلها لكن القتيل الذي يشرع فيه القسامة اسم لميت به أثر من جراحة أو ضرب أو خنق ، ولو كان الدم يخرج من أنفه ودبره فليس بقتيل ، ولو خرج من أذنه أو عينيه فهو

(١) البارية : الحصير المنسوج ، قاموس .

قتيل فيه القسامة ، وقال مالك : السبب المعتبر في القسامة أن يقول المقتول دمي عند فلان عمداً ويكون المقتول بالغاً مسلماً حرًّا ، سواء كان فاسقاً أو عدلا ، ذكراً أو أنثى أو يقوم لأولياءِ المقتول شاهد واحد . واختلف أصحابه في اشتراط عدالة الشاهد وذكوريته ، فشرطها ابن القاسم ، واكتفى أشهب بالفاسق والمرأة .

ومن الأسباب الموجبة للقسامة عند مالك من غير خلاف عنه أن يوجد المقتول في مكان خال من الناس وعلى رأسه رجل معه سلاح مخضب بالدماءِ وقال الشافعي : السبب الموجب للقسامة اللوث وهو عنده قرينة لصدق المدعي بأن يرى قتيل في محلة أو قرية صغيرة وبينهم وبينه عداوة ظاهرة أو تفرق جمع عن قتيل وإن لم يكن بينهم عداوة ، وشهادة العدل عنده لوث ، وكذا عبيد أو نساءٍ أو صبيان ، وكذا فسقة وكفار على الراجح من مذهبه لا امرأة واحدة . ومن أقسام اللوث عنده لهج ألسنة العام والخاص بأن فلاناً قتل فلاناً ، ومن اللوث وجود ملطخ بالدم بيده سلاح عند القتيل ، ومنه أن يزدحم الناس بموضع أو في باب فيوجد فيهم قتيل ، وقال أحمد : لا يحكم بالقسامة إلا أن يكون بين المقتول وبين المدعي عليه لوث . واختلفت الرواية عنه في اللوث فروي عنه العداوة الظاهرة والعصبة خاصة كما بين القبائل من المطالبة بالدماءِ ، وكما بين أهل البغي وأهل العدل ، وهذا قول عامة أصحابه ، وأما دعوى المقتول إن فلاناً قتلني فلا يكون لوثاً إلا عند مالك .

(فصل) فإذا وجد المقتضي للقسامة عند كل واحد من الأئمة حلف المدعون على قاتله خمسين يميناً واستحقوا دمه إذا كان القتل عمداً عند

مالك وأحمد وعلى القديم من قولي الشافعي ، وقال الشافعي في الجديد : يستحقون دية مغلظة .

(فصل) واختلفوا : هل يبدأ بأيمان المدعين في القسامة أم بأيمان المدعى عليهم ، قال الشافعي وأحمد : بأيمان المدعين ، فإن نكل المدعون ولا بينة حلف المدعى عليه خمسين يميناً وبرئ ، وقال مالك : يبدأ بأيمان المدعين ، واختلفت الرواية عنه بالحكم إن نكلوا ، ففي رواية : يبطل الدم ولا قسامة ، وفي رواية : يحلف المدعي عليه : إن كان رجلا بعينه حلف وبرئ ، وإن نكل لزمه الدية في ماله ، ولم يلزم العاقلة منها شيء ، لأن النكول عنده كالاعتراف ، والعاقلة لا تحمل الاعتراف ، وفي رواية تحمل العاقلة قلت أو كثرت ، فمن حلف منهم برئ ، ومن لم يحلف فعليه بقسطه من الدية . وقال أبو حنيفة : لا تشرع اليمين في القسامة إلا على المدعى عليهم . والمدعون إذا لم يعينوا شخصاً بعينه يدعون عليه فيحلف من المدعى عليهم خمسون رجلا خمسين يميناً ممن يختارهم المدعون فيحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا قاتلا ، فإن لم يكونوا خمسين كررت اليمين . فإذا تكملت الأيمان وجبت الدية على عاقلة أهل المحلة . وإن عين المدعون قاتلا فلا قسامة ويكون تعيينهم القاتل تبرئة لباقي أهل المحلة ، ويلزم المدعي عليه اليمين بالله ـ عز وجل ـ أنه ما قتل ويترك .

(فصل) واختلفوا فيما إذا كان الأولياءُ جماعة ، فقال مالك وأحمد تقسم الأيمان بينهم بالحساب وهذا هو المشهور من مذهب الشافعي ، وقال أبو حنيفة : تكرر عليهم الأيمان بالإدارة بعد أن يبدأ أحدهم بالقرعة .

واختلفوا : هل تثبت القسامة في العبيد ، فقال أبو حنيفة وأحمد : تثبت ، وقال مالك:لا تثبت ، وللشافعي قولان: أصحهما تثبت ،وهل تسمع أيمان النساء في القسامة ؟ قال أبو حنيفة وأحمد : لا تسمع مطلقاً لا في عمد ولا في خطأ ، وقال الشافعي : تسمع مطلقاً في العمد والخطأ ، وهن في القسامة كالرجال ، وقال مالك : تسمع أيمانهن في الخطأ دون العمد .

كتاب كفارة القتل

اتفق الأئمة على وجوب الكفارة في القتل الخطأ إذا لم يكن المقتول ذميًّا ولا عبداً . واختلفوا فيما إذا كان ذميًّا أو عبداً . فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد : تجب الكفارة في قتل الذمي على الإطلاق وفي قتل العبد المسلم على المشهور . وقال مالك : لا تجب كفارة في قتل الذمي ، وهل تجب في قتل العبد . قال أبو حنيفة ومالك : لا تجب ، وقال الشافعي : تجب ، وعن أحمد روايتان كالمذهبين ، ولو قتل الكافر مسلماً خطأً ، قال الشافعي وأحمد : تجب عليه الكفارة له ، وقال أبو حنيفة ومالك : لا كفارة عليه ، وهل تجب الكفارة على الصبي والمجنون إذا قتلا . قال مالك والشافعي وأحمد تجب ، وقال أبو حنيفة : لا تجب .

(فصل) واتفقوا على أن كفارة الخطأ عتق رقبة مؤمنة ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، ثم اختلفوا في الإطعام ، فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد في إحدى روايتيه : لا يجزئ الإطعام في ذلك ، والرواية الأخرى عن أحمد أنه يجزئ ، وللشافعي في ذلك قولان : أصحهما أنه لا إطعام ، وهل تجب الكفارة على القاتل بسبب تعديه كحفر البئر ونصب السكين ووضع الحجر في الطريق . قال مالك والشافعي وأحمد : تجب ، وقال أبو حنيفة : لا تجب مطلقاً وإن كانوا قد أجمعوا على وجوب الدية في ذلك .

باب حكم السحر والساحر

السحر عزائم ورقي وعقد تؤثر في الأَبدان والقلوب فيمرض ويقتل ويفرق بين المرءِ وزوجه ، وله حقيقة عند الأَئمة الثلاثة ، وقال أَبو حنيفة لا حقيقة له ولا تـأْثير في الجسم ، وبه قال أَبو جعفر الاستراباذي – من الشافعية – وتعلمه حرام بالإجماع .

واختلفوا فيما يتعلم السحر ويعلمه ، فقال أَبو حنيفة ومالك وأَحمد : يكفر بذلك ، ومن أَصحاب أَبي حنيفة من قال : إن تعلمه ليتجنبه أَو ليتقيه لم يكفر ، وإن تعلمه معتقداً جوازه أَو معتقداً أَنه ينفعه كفر ، وإن اعتقد أَن الشياطين تفعل للساحر ما يشاءُ فهو كافر . وقال الشافعي : مَن تعلم السحر قلنا له : صف لنا سحرك ؟ فإن وصف ما يوجب الكفر مثل ما اعتقده أَهل بابل من التقرب إلى الكواكب السبعة وأَنها تفعل ما يلتمس منها فهو كافر ، وإن وصف ما لا يوجب الكفر ، فإن اعتقد إباحة السحر فهو كافر .

(فصل) وهل يقتل الساحر بمجرد تعلمه واستعماله ؟ قال مالك وأَحمد : يقتل بمجرد ذلك ، فإن قتل بسحره قتل عند الأَئمة إلا أَبا حنيفة فإنه قال : لا يقتل حتى يتكرر ذلك منه ، وروي عنه أَنه قال : لا يقتل حتى يقر أَنه قتل إنساناً بسحره ، وهل يقتل قصاصاً أَو حدًّا ، قال أَبو حنيفة ومالك وأَحمد : يقتل حدًّا ، وقال الشافعي : يقتل قصاصاً .

(فصل) وهل تقبل توبة الساحر أم لا ؟ قال أبو حنيفة في المشهور عنه ومالك : لا تقبل توبته ولا تسمع بل يقتل كالزنديق ، وقال الشافعي تقبل توبته ، وعن أحمد روايتان أظهرهما لا تقبل .

واختلفوا في ساحر أهل الكتاب ، فقال مالك والشافعي وأحمد : لا يقتل ، وقال أبو حنيفة : يقتل كما يقتل الساحر المسلم ، وهل حكم الساحرة المسلمة حكم الرجل الساحر المسلم ؟ قال مالك والشافعي وأحمد : حكمها حكم الرجل ، وقال أبو حنيفة : تحبس ولا تقتل .

(فصل) قال إمام الحرمين : لا يظهر السحر إلا على فاسق كما لا تظهر الكرامة على فاسق وذلك مستفاد من إجماع الأُمّة ، وقال مالك : السحر زندقة ، وإذا قال الرجل : أُحسنه قتل ولم تقبل توبته .

(فصل) قال النووي في الروضة : إتيان الكاهن وتعلم الكهانة والتنجيم والضرب بالرمل والشعير والشعبذة وتعليمها حرام بالنص الصحيح ، وقال ابن قدامة الحنبلي في الكافي : الكاهن الذي له رئي من الجن والعرّاف نقل عن أحمد أن حكمهما القتل أو الحبس حتى يموتا ، قال : وأما المعزم الذي يعزم على المصروع ويزعم أنه يجمع الجن وأنها تطيعه فذكره أصحابنا في السحرة ، وروي عن أحمد أنه توقف فيه ، قال : وسئل ابن المسيب عن الرجل يوجد عند (٧) امرأته يلتمس من يداويه ؟ فقال : إنما نهى الله ـ عز وجل ـ عما يضر ولم ينه عما ينفع . إن استطعت أن تنفع أخاك فافعل ، وهذا يدل على أن مثل هذا لا يكفر صاحبه ولا يقتل .

كتاب الحدود المرتبـة على الجنايات السبعة

وهي : الردة والبغي والزنا والقذف والسرقة وقطع الطريق وشرب الخمر .

باب الـردة

هي قطع الإسلام بقول أو فعل أو نية .

اتفق الأئمة على أن من ارتد عن الإسلام وجب عليه القتل ، ثم اختلفوا : هل يتحتم قتله في الحال أم يوقف على استتابته ؟ وهل استتابته واجبة أو مستحبة ؟ وإذا استتيب فلم يتب : هل يمهل أم لا ؟ فقال أبو حنيفة : لا تجب استتابته ويقتل في الحال إلا أن يطلب الإمهال فيمهل ثلاثاً ، ومن أصحابه من قال : يمهل وإن لم يطلب الإمهال استحباباً وقال مالك : تجب استتابته ، فإن تاب في الحال قبلت توبته ، وإن لم يتب أُمهل ثلاثاً لعله يتوب ، فإن تاب وإلا قتل ، وللشافعي في وجوب الاستتابة قولان : أظهرهما الوجوب ، وعنه في الإمهال قولان : أظهرهما أنه لا يمهل وإن طلب بل يقتل في الحال إذا أصر على ردته ، وعن أحمد روايتان : إحداهما كمذهب مالك . والثانية : لا تجب الاستتابة ، وأما الإمهال فإنه يختلف مذهبه في وجوبه ثلاثاً ، وحكي عن الحسن البصري أن المرتد لا يستتاب ويجب قتله في الحال ، وقال عطاء إن كان مولوداً

على الإسلام ثم ارتد فإنه لا يستتاب ، وإن كان كافراً فأسلم ثم ارتد فإنه يستتاب ، وحكي عن الثوري أنه يستتاب أبداً ، وهل المرتدة كالمرتد أم لا ؟ قال مالك والشافعي وأحمد : الرجل والمرأة في حكم الردة سواء ، وقال أبو حنيفة : نعم وذلك هو الظاهر من مذهب مالك . وهو المشهور عن أحمد . وقال الشافعي : لا تصح ردة الصبي . ويروى مثل ذلك عن أحمد واتفقوا على أن الزنديق وهو الذي يسرّ الكفر ويظهر الإسلام يقتل . ثم اختلفوا في قبول توبته إذا تاب . قال أبو حنيفة في أظهر روايتيه ، وهو الأصح من خمسة أوجه لأصحاب الشافعي : تقبل توبته . وقال مالك وأحمد : يقتل ولا يستتاب . ويروى عن أبي حنيفة مثل ذلك .

(فصل) لو ارتد أهل بلد وجرى فيه حكمهم : هل تصير تلك البلدة دار حرب أم لا ؟ قال أبو حنيفة : لا تصير دار الإسلام دار حرب حتى يجتمع بها ثلاثة شروط : ظهور أحكام الكفر . وأن لا يبقى فيها مسلم ولا ذمي بالأمان الأصلي . وأن تكون متاخمة لدار الحرب . والظاهر من مذهب مالك أنه بظهور أحكام الكفر في بلدة تصير دار حرب وهو مذهب الشافعي وأحمد . واتفقوا على أنه تغنم أموالهم : فأما ذراريهم ، فقال أبو حنيفة ومالك الذين حدثوا منهم بعد الردة لا يسترقون ، بل يجبرون على الإسلام إذا بلغوا . فإن لم يسلموا . قال أبو حنيفة ومالك : يحبسون ويتعاهدون بالضرب جذباً إلى الإسلام ، وأما ذراري ذراريهم فيسترقون . وقال أحمد : تسترق ذراريهم وذراري ذراريهم ، وللشافعي في استرقاقهم قولان : أصحهما لا يسترقون .

باب البغـي

اتفق الأئمة على أن الإمامة فرض وأنه لا بد للمسلمين من إمام يقيم شعائر الدين وينصف المظلومين من الظالمين ، وأنه لا يجوز أن يكون على المسلمين في وقت واحد في الدنيا إمامان لا متفقان ولا مفترقان ، وعلى أن الأئمة من قريش وأنها جائزة في جميع أفخاذ قريش ، وأن للإمام أن يستخلف ، وأنه لا خلاف في جواز ذلك لأبي بكر ، وأن الإمامة لا تجوز لامرأة ولا كافر ولا صبي لم يبلغ ولا مجنون ، وأن الإمام الكامل تجب طاعته في كل ما يأمر به ما لم يكن معصية ، وأن القتال دونه فرض وأحكام من ولاه نافذة ، وأنه لو خرج على إمام المسلمين أو عن طاعته طائفة ذات شوكة وكان لهم تأويل مشتبه ومطاع فيهم فإنه يباح قتالهم حتى يفيئوا إلى أمر الله تعالى ، فإذا فاءوا كف عنهم .

واختلفوا : هل يتبع مدبرهم في القتال أو يذفف على جريحهم . فقال أبو حنيفة : إذا كان لهم فئة يرجعون إليها جاز ذلك ، وقال مالك والشافعي وأحمد : لا يجوز ، واتفقوا على أن أموال البغاة لهم ، وهل يستعان بسلاحهم وكراعهم على جريحهم . قال مالك والشافعي وأحمد : لا يجوز ذلك ، وقال أبو حنيفة : يجوز ذلك مع قيام الحرب فإذا انقضت الحرب رد إليهم .

واتفقوا على أن ما أخذه البغاة من خراج أرض أو جزية ذمي يلزم أهل العدل أن يحتسبوا به ، وأن ما يتلفه أهل العدل على أهل البغي لا ضمان فيه .

واختلفوا فيما يتلفه أهل البغي على أهل العدل في حال القتال من نفس أو مال ، فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي في الجديد الراجح وأحمد في إحدى روايتيه : لا يضمن ، وقال الشافعي في القديم وأحمد في روايته الأخرى : يضمن .

باب الزنا

اتفق الأئمة على أن الزنا فاحشة عظيمة توجب الحد ، وأنه يختلف باختلاف الزناة ، لأن الزاني تارة يكون بكراً وتارة يكون ثيباً وهو المحصن . واتفقوا على أن من شرائط الإحصان الحرية والبلوغ والعقل ، وأن يكون قد تزوج تزويجاً صحيحاً ودخل بالزوجة ، فهذه الشروط الخمسة مجمع عليها . واختلفوا في الإسلام : هل هو من شرائط الإحصان أم لا ؟ فقال أبو حنيفة ومالك : نعم ، وقال الشافعي وأحمد : لا يحد الذمي ، فمن كملت فيه شرائط الإحصان فزنى بامرأة قد كملت فيها شرائط الإحصان بأن كانت حرة بالغة عاقلة مدخولا بها في نكاح صحيح وهي مسلمة فهما زانيان محصنان بالإجماع عليهما الرجم حتى يموتا ، وهل يجمع عليهما الجلد قبل الرجم أم لا ؟ قال أبو حنيفة ومالك والشافعي : لا يجمع وإنما الواجب الرجم خاصة ، وعن أحمد روايتان : أظهرهما يجمع ، ولو كان الزاني مملوكاً وقد تزوج ودخل في نكاح صحيح فهل يرجم ؟ الأربعة على أنه لا يرجم ، وقال أبو ثور : يرجم .

(فصل) قال في الإفصاح : واتفقوا على أن البكرين الحرّين إذا زنيا فإنهما يجلدان كل واحد منهما مائة جلدة ، وهل يضم إليهما مع الجلد التغريب أم لا ؟ قال أبو حنيفة : لا يضم بل هو تغريب غير واجب إن رآه الإمام مصلحة غربهما على قدر ما يرى ، وقال مالك : يجب تغريب الحر البكر الزاني دون الزانية ، والتغريب أن ينفى سنة إلى غير بلده ، وقال الشافعي وأحمد : الزانيان الحران البكران يجمع في حقهما بين الجلد والتغريب عاماً ، وقال القرطبي في تفسيره : اختلفوا في نفي البكر مع الجلد ، فالذي عليه الجمهور أنه ينفى مع الجلد قال الخلفاء الراشدون الأربعة وبه قال عطاء وطاوس ومالك والشافعي وأحمد ، وقال بتركه أبو حنيفة .

(فصل) واتفقوا على أن العبد والأمة لا يكمل حدهما إذا زنيا وأن حدّ كل واحد منهما خمسون جلدة ، وأنه لا فرق بين الذكر والأُنثى منهم وأنهما لا يرجمان ، بل يجلدان سواءٌ أحصنا أو لم يحصنا ، هذا قول الأئمة الأربعة ، وقال بعض أهل الظاهر : يرجمان إذا أحضنا ، وذهب ابن عباس ومجاهد وسعيد بن جبير إلى أنهما إذا لم يحصنا فلا يجلدان أصلا ، وإذا أحصنا فحدهما خمسون جلدة ، وذهب بعض الناس ، كما قال القاضي عبد الوهاب المالكي في العيون إلى أنهما كالأحرار سواء ، إن أحصنا فحدهما الرجم ، وإن لم يحصنا فحدهما الجلد خمسون ، وذهب داود إلى أن جلد العبد مائة والأمة خمسون ، وذهب أبو ثور إلى أن حد الرقيق كحد الحر فيجلد مائة .

واختلفوا في وجوب التغريب في حقهما ، فقال أبو حنيفة ومالك : لا يغربان وهو قول للشافعي ، والأصح من مذهبه أنه يغرب نصف عام .

(فصل) واختلفوا فيما إذا وجدت شرائط الإحصان في أحد الزوجين دون الآخر ، وصورته أن يطأ المسلم زوجته الكتابية ، أو يطأ العاقل زوجته المجنونة ، أو يطأ البالغ زوجته الصغيرة المطيقة للوطء أو يطأ الحر أمة مزوّجة ، فعند أبي حنيفة وأحمد : لا يثبت الإحصان لواحد منهما ، وعند مالك والشافعي : يثبت لمن وجدت شرائطه فيه ، فإن زنيا كان الجلد في حق من لم يثبت له الإحصان والرجم على من يثبت له .

(فصل) واختلفوا في الذمي : هل يقام عليه حد الزنا ؟ فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد : يقام عليه الحد ، وقال مالك : لا يقام عليه . واختلفوا في اليهودي إذا زنى وهو محصن ، فقال أبو حنيفة ومالك : لا يرجم لأن عندهما لا يتصور الإحصان في حقه ، لأن من شرائط الإحصان عندهما الإسلام ، ولكن يجلد عند أبي حنيفة ، وعند مالك : يعاقبه الإمام اجتهاداً ، وقال الشافعي وأحمد : هو محصن فيرجم لأن الإسلام عندهما ليس بشرط في الإحصان .

(فصل) والمرأة العاقلة إذا مكنت من نفسها مجنوناً فوطئها أو زنى عاقل بمجنونة ، قال مالك والشافعي وأحمد : يجب الحد على العاقل منهما وقال أبو حنيفة : يجب الحد على العاقل منهما دون العاقلة ، ولو رأى على فراشه امرأة فظنها زوجته فوطئها أو نادى أعمى زوجته فأجابته امرأة أجنبية فوطئها وهو يظنها زوجته ثم بانت الموطوءة أجنبية . قال مالك

والشافعي وأحمد : لا حد على الظان والأعمي ، وقال أبو حنيفة : عليهما الحـــد .

(فصل) واتفق الأئمة على أن البينة التي يثبت بها الزنا : أن يشهد أربعة رجال عدول يصفون حقيقة الزنا .

واختلفوا : هل يشترط العدد في الإقرار به ؟ فقال أبو حنيفة وأحمد : لا يثبت الزنا بالإقرار إلا أن يقر العاقل البالغ على نفسه بذلك أربع مرات ، وقال مالك والشافعي : يثبت بإقراره مرة واحدة .

ولو شهد الشهود الأربعة في مجالس متفرقة ، قال أبو حنيفة ومالك وأحمد : متى لم يشهدوا في مجلس واحد فإنهم قذفة وعليهم الحد ، وقال الشافعي : لا بأس بتفريقهم وتقبل أقوالهم .

(فصل) واختلفوا في صفة المجلس ، فقال أبو حنيفة ومالك : المجلس الواحد شرط في مجيء الشهود مجتمعين ، فإن جاءُوا متفرقين واجتمعوا في مجلس واحد فإنهم قذفة يحدون ، وقال الشافعي : المجلس ليس بشرط في اجتماعهم ولا مجيئهم ، بل متى شهدوا بالزنا متفرقين ولو واحداً بعد واحد وجب الحد ، وقال أحمد : المجلس الواحد شرط في اجتماع الشهود وأداءِ الشهادة ، فإذا جمعهم مجلس واحد وشهدوا به ، سمعت شهادتهم وإن جاءُوا متفرقين .

(فصل) ولو أقرّ بالزنا ثم رجع عنه قبل رجوعه سقط الحد عند الثلاثة ، واختلف قول مالك في ذلك . فقال : يقبل رجوعه وكذا في السرقة والشرب ، وقال : لا يقبل رجوعه إلا إن رجع بشبهة يعذر بها .

(فصل) واتفقوا على تحريم اللواط وأنه من الفواحش العظام . وهل يوجب الحد ؟ قال مالك والشافعي وأحمد : يوجب الحد ، وقال أبو حنيفة يعزر في أول مرة ، فإن تكرر منه قتل . واختلف موجبو الحد في صفته ، فقال مالك والشافعي في أحد قوليه وأحمد في أظهر روايتيه : حده الرجم بكل حال ، ثيباً كان أو بكراً ، وقال الشافعي في قوله الآخر وهو المرجح حده حد الزنا فيفرق بين البكر والثيب ، فعلى المحصن الرجم ، وعلى البكر الجلد ، وعن أحمد مثله .

واتفقوا على أن البينة على اللواط لا تثبت إلا بأربعة كالزنا ، إلا أبا حنيفة فأثبتها بالشاهدين .

(فصل) ومن أتى بهيمة ، قال أبو حنيفة ومالك : يعزر ، وعن مالك رواية أنه يحد ، وللشافعي ثلاثة أقوال : أحدها يجب عليه الحد ، ويختلف بالبكارة والثيوبة ، والثاني أنه يقتل بكراً كان أو ثيباً . والثالث يعزر ، وهو المرجح المفتى به . وعن أحمد روايتان التي اختارها جماعة من أصحابه أنه يعزر .

واختلفوا في البهيمة الموطوءة ، فقال مالك : لا تذبح بحال ، وقال أبو حنيفة : إن كانت للواطئ ذبحت وإلا فلا ، ولأصحاب الشافعي ثلاثة أوجه : أحدها وهو الأصح إن كانت مما يؤكل ذبحت وإلا فلا . والثاني : تذبح مطلقاً . والثالث : لا تذبح مطلقاً ، وقال أحمد : تذبح ، سواء كانت له أو لغيره وسواء كانت مما يؤكل لحمها أو لم يؤكل ، وعلى الواطئ قيمتها لصاحبها ، وهل يجوز للواطئ الأكل منها أو لغيره أم لا ؟

قال أَبو حنيفة : لا يأْكل هو منها ويأْكل غيره ، وقال مالك : يأْكل منها هو وغيره ، وقال أَحمد : لا يأْكل هو منها ولا غيره ، ولأَصحاب الشافعي وجهان : أَصحهما تؤكل مطلقاً لفقد ما يقتضي التحريم .

(فصل) واتفقوا على أنه إذا عقد على محرم من النسب أَو الرضاع فإن العقد باطل .

واختلفوا فيما لو وطئ في هذا العقد مع العلم بالتحريم ، وكذا لو عقد على معتدة من غيره ووطئها عالماً بالتحريم ، فقال مالك والشافعي وأَحمد : يجب عليه الحد ، وقال أَبو حنيفة : يعزر ، ولو استأْجر امرأَة ليزني بها ففعل وجب عليه الحد بالاتفاق ، إلا ما يحكى عن أَبي خنيفة أَنه قال : لا حد عليه ، ولو وطئ أَمته المزوّجة فهل يحد ؟ قال أَبو حنيفة ومالك والشافعي : لا يحد ، وعن أَحمد روايتان .

(فصل) اتفق الأَئمة على أَن شهود الزنا إذا لم تتكمل أَربعة فإنهم قذفة يحدون إلا في قول للشافعي .

واتفقوا على أَنه إذا شهد اثنان أَنه زنى بها مطاوعة وآخران أَنه زنى بها مكرهة فلا حد على واحد منهم ، ولو شهد اثنان على أَنه زنى بها في هذه الزاوية واثنان أَنه زنى بها في زاوية أُخرى ، فقال أَبو حنيفة وأَحمد تقبل هذه الشهادة ويجب الحد ، وقال مالك والشافعي : لا تقبل ولا يجب الحد ، والشهادة في القذف والزنا وشرب الخمر تسمع في الحال بالاتفاق ، فلو مضى على الواقعة مدة زمان قال أَبو حنيفة : لا يسمع ذلك بعد تطاول المدة إذا لم يكن تأَخرهم ببعدهم عن الإمام ، وقال الثلاثة :

تسمع ، ولو أقرّ على نفسه بذلك بعد مدة ، قال أبو حنيفة : يسمع إقراره بذلك إلا في شرب الخمر خاصة ، وقال الثلاثة : يسمع إقراره في الكل .

(فصل) الحاكم إذا حكم بشهادة ثم بان له أن الشهود فسقة أو عبيد أو كفّار ، قال أبو حنيفة : لا ضمان عليه ، وقال مالك : إن قامت البينة على فسقهم لم يضمن الحاكم ، وإن قامت البينة على الشرب والكفر ضمن لتفريطه ، وقال الشافعي : عليه ضمان ما حصل من أثر الضرب .

(فصل) وما يستوفيه الإمام من الحدود والقصاص ويخطئ فيه ، قال أبو حنيفة : أرش خطأ الإمام في بيت المال ، وعن الشافعي وأحمد كذلك ، وعنهما أنه على عاقلته ، وقال مالك : هو هدر .

(فصل) اتفق الأئمة على أنه لا يجوز للرجل أن يطأ جارية زوجته وإن أذنت له ، وهل يجب الحد بذلك مع العلم بالتحريم ؟ قال أبو حنيفة إن قال : ظننت أنها تحل لي فلا حد عليه ، وإن قال : علمت بالتحريم حد ، وقال مالك والشافعي : يحد ، وإن كان ثيباً رجم . وقال أحمد : يجلد مائة جلدة .

(فصل) هل للسيد أن يقيم الحد على عبده أو أمته أم لا ؟ قال مالك في المشهور عنه والشافعي وأحمد : له ذلك ، إذا قامت البينة عنده ، أو أقرّ بين يديه في الزنا والقذف والخمر وغير ذلك . وأما السرقة ، فقال مالك وأحمد : ليس للسيد القطع ، ولأصحاب الشافعي في ذلك وجهان : أصحهما في الروضة أن له ذلك لإطلاق الخبر ومنهم من قطع به ، وقال أبو حنيفة : ليس له ذلك في الكل ، بل يرده إلى الإمام أو نائبه ، فإن

كانت الأَمة مزوّجة قال أَبو حنيفة وأَحمد : ليس للسيد حدها بحال ، بل هو إلى الإمام أَو نائبه ، وقال الشافعي ومالك : للسيد ذلك بكل حال .

(فصل) المرأة الحرّة إذا ظهر بها حبل ولا زوج لها ، وكذلك الأَمة التي لا يعرف لها زوج ولا مولى وتقول : أُكرهت أَو وطئت بشبهة . قال أَبو حنيفة والشافعي وأَحمد في أَظهر روايتيه : لا يجب عليها حد ، وقال مالك : إذا كانت مقيمة ليست بغريبة فإنها تحد ولا يقبل قولها في الشبهة والغصب إلا أَن يظهر أَثر ذلك ، كمجيئها مستغيثة وشبه ذلك مما يظهر معه صدقها .

باب القــذف

اتفق الأَئمة على أَن الحرّ العاقل البالغ المسلم المختار إذا قذف حرّاً عاقلا بالغاً مسلماً عفيفاً لم يحد في زنا أَو حرّة عاقلة مسلمة عفيفة غير ملاعنة لم تحد في الزنا بصريح الزنا وكانا في غير دار الحرب وطلب المقذوف بنفسه إقامة الحد أَنه يلزمه ثمانون جلدة وأَنه لا يزيد على ثمانين وحد العبد في القذف نصف حد الحر عند كافة الفقهاء ، وقال الأَوزاعي حد العبد مثل حد الحر ، ولا يحد الحر في قذف عبده عند كافة الفقهاء ، وحكي عن داود أَن قاذف الأَمة والعبد يحد واتفقوا على أَن القاذف إذا أَتى ببينة على ما ذكر أَن الحد يسقط عنه وأَن القاذف إذا لم يتب لم تقبل له شهادة .

(فصل) واختلفوا فيما لو قذف جماعة ، فقال أبوحنيفة ومالك في المشهور عنه : يحد لجماعتهم حداً واحداً ، سواءٌ قذفهم بكلمة واحدة أو بكلمات ، وللشافعي قولان : أظهرهما يجب لكل واحد حد ، وعن أحمد روايتان : المنصورة عند أصحابه وهي قديم قول للشافعي أنه إن قذفهم بكلمة واحدة أُقيم عليه حد واحد أو بكلمات فلكل واحد حد . والثانية : إن طالبوه متفرقين حد لكل واحد منهم حدّاً .

(فصل) والتعريض لا يوجب الحد عند أبي حنيفة وإن نوى به القذف ، وقال مالك : يوجب الحد على الإطلاق ، وقال الشافعي : إن نوى به القذف وفسّره به وجب به الحد . وعن أحمد روايتان : أظهرهما وجوب الحد على الإطلاق والأُخرى كمذهب الشافعي . ولو قال لعربي : يا نبطيّ أو يا روميّ أو يا بربريّ أو لفارسي : يا رومي أو لرومي يا فارسي ولم يكن في آبائه من هذه صفته فعليه الحد عند مالك . وقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد : لا حد عليه .

(فصل) وحد القذف عند أبي حنيفة حق لله – عز وجل – فليس للمقذوف أن يسقط ولا أن يبرئَ منه وإن مات لم يورث عنه ، وقال الشافعي : هو حق للمقذوف فلا يستوفى إلا بمطالبته وله إسقاطه وأن يبرئ منه ويورث عنه ، وهذا قول مالك في المشهور عنه إلا أنه قال : متى رفع إلى السلطان لم يملك المقذوف الإسقاط ، وعن أحمد روايتان أظهرهما أنه حق للآدمي .

(فصل) ولو قال للمقذوف : أنت عبد فقال المقذوف : بل أنا حر ، فإن كان المقذوف ظاهر الحرية فلا كلام أن القاذف محتاج إلى بينة على قوله ، وإن كان المقذوف معروفاً بالرق ثم ذكر عنه أنه عتق فإنه يحتاج إلى البينة ، وإن كان أمره مجهولا فعلى القاذف البينة عند مالك . وللشافعي قولان : أصحهما أنه عليه البينة .

(فصل) وحد القذف موروث عند مالك والشافعي غير أن مذهب الشافعي فيمن يرثه ثلاثة أوجه : أحدها جميع الورثة من الرجال والنساء . والثاني : ذوو الأنساب فيخرج منه الزوجان . والثالث : العصبات دون النساء . وقال أبو حنيفة : لا يورث بل يسقط بموت المقذوف .

اختلف الأئمة في نصاب السرقة . فقال أبو حنيفة : دينار أو عشرة دراهم أو قيمة أحدهما . وقال مالك وأحمد في أظهر الروايات عنه : ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو قيمة ثلاثة دراهم . وقال الشافعي : هو ربع دينار من الدراهم وغيرها . وأجمعوا على أن الحرز معتبر في وجوب القطع ثم اختلفوا في صفته . فقال أبو حنيفة : كل ما كان حرزاً لشيء من الأموال كان حرزاً لجميعها ، وقال مالك والشافعي وأحمد : هو مختلف باختلاف الأموال ، والعرف معتبر في ذلك .

واختلفوا في القطع بسرقة ما يسرع إليه الفساد ، فقال مالك والشافعي وأحمد : يجب القطع فيه إذا بلغ الحد الذي يقطع في مثله بالقيمة . وقال أبو حنيفة : لا قطع فيه وإن بلغت قيمة ما يسرق منه نصاباً . ومن سرق تمراً معلقاً بالشجر ولم يكن محرزاً بحرز . قال أبو حنيفة ومالك والشافعي : يجب عليه قيمته . وقال أحمد: تحب قيمته دفعتين . واتفقوا على أنه يسقط القطع عن سارقه . وهل يقطع سارق الحطب ؟ قال أبو حنيفة : لا يقطع وإن بلغت قيمة المسروق نصاباً . وقال الشافعي ومالك وأحمد: يقطع إذابلغت قيمته نصاباً . وهل يقطع جاحد العارية ؟ قال أبو حنيفة ومالك والشافعي : لا يقطع ، وقال أحمد : يقطع .

(فصل) اتفق الأئمة على أنه إذا اشترك جماعة في سرقة فحصل لكل واحد منهم نصاب أن على كل واحد منهم القطع . فإن اشتركوا في سرقة

نصاب ، فقال أبو حنيفة والشافعي لا قطع عليهم . وقال مالك : إن كان مما يحتاج إلى تعاون عليه قطعوا ، وإن كان مما يمكن الواحد الانفراد بحمله فقولان لأصحابه . وإن انفرد كل واحد بشيء أخذه لم يقطع أحد منهم إلا أن يكون قيمة ما أخرجه نصاباً ولا يضم إلى ما أخرجه غيره ، وقال أحمد : عليهم القطع ، سواءٌ كان من الأشياء الثقيلة التي يحتاج إلى التعاون عليها كالساجة ونحوها أو كان من الأشياء الخفيفة كالثوب ونحوه . وسواءٌ اشتركوا في إخراجه من الحرز دفعة واحدة أو انفرد كل واحد منهم بإخراج شيء منه فصار مجموعه نصاباً ؟ ولو اشترك اثنان في نقب فدخل أحدهما فأخذ المتاع وناوله الآخر وهو خارج الحرز أو رمى به إليه فأخذه . قال مالك والشافعي وأحمد : القطع على الداخل دون الخارج وقال أبو حنيفة : لا قطع على أحدهما . ولو اشترك جماعة في نقب ودخلوا الحرز وأخرج بعضهم نصاباً ولم يخرج الباقون شيئاً ولا عاونوا في الإخراج قال أبو حنيفة وأحمد : يجب القطع على جماعتهم ، وقال مالك والشافعي لا يقطع إلا من أخرج . ولو نقب رجلان حرزاً ودخل أحدهما وقرب الداخل المتاع إلى النقب وتركه فأدخل الخارج يده فأخرجه من الحرز . قال أبو حنيفة : لا قطع عليهما . وقال مالك : يقطع الذي أخرجه قولا واحداً . وفي الداخل الذي قربه لأصحابه قولان . وللشافعي قولان : الصحيح : يقطع المخرج خاصة . وقال أحمد : عليهما القطع جميعاً . وإن نقب أحدهما الحرز ودخل الآخر فأخرج المال فللشافعي قولان : أصحهما : لا يقطع .

(فصل) ولو سرق حرّاً صغيراً لا تمييز له. قال أبو حنيفة والشافعي : لا يقطع ، وقال مالك : يقطع . واختار بعض أصحابه أنه لا يقطع . وعن أحمد روايتان : أظهرهما لا يقطع . وقال سرق مصحفاً قال أبو حنيفة وأحمد : لا يقطع . وقال مالك والشافعي : يقطع . والنباش قال مالك والشافعي وأحمد : يقطع ،وقال أبوحنيفة وحده: لا يقطع ، ومن سرق من ستارة الكعبة ما يبلغ ثمنه نصاباً ، قال الشافعي وأحمد : يقطع ، وقال أبو حنيفة ومالك : لا يقطع .

(فصل) ومن سرق قطعت يده اليمنى ثم سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى بالاتفاق ، فلو سرق ثالثاً ؟ قال أبو حنيفة وأحمد في إحدى روايتيه : لا يقطع أكثر من يد ورجل ، بل يحبس ، ومذهب مالك والشافعي أنه يقطع في الثالثة يسرى يديه ، وفي الرابعة يمنى رجليه وهي الرواية الأخرى عن أحمد .

(فصل) هل يثبت حد السرقة بإقرار السارق مرة ؟ قال أبو حنيفة ومالك والشافعي : يثبت بإقراره مرة ، وقال أحمد : لا يثبت إلا بإقراره مرتين ، وبه قال أبو يوسف .

(فصل) اتفقوا على أن العين المسروقة إذا كانت باقية فإنه يجب ردها ، وهل يجتمع على السارق وجوب الغرم والقطع إذا أتى بالمسروق ؟ قال أبو حنيفة : لا يجتمعان ، فإن اختار المسروق منه الغرم لم يقطع ، وإن اختار القطع واستوفى لم يغرم السارق ، وقال مالك : إن كان السارق موسراً وجب القطع والغرم ، وإن كان معسراً لم يتبع بقيمته بل يقطع ، وقال الشافعي وأحمد : يجتمعان فيقطع ويغرم القيمة .

(فصل) هل يقطع أحد الزوجين بسرقة مال الآخر ؟ قال أبو حنيفة : لا يقطع أحدهما بسرقة مال الآخر ، سواء سرق من بيت خاص لأحدهما أو من البيت الذي هما فيه ، وقال مالك : يقطع من سرق منهما إذا سرق من حرز خاص للمسروق منه ، فإن سرق من بيت يسكنان فيه فلا قطع ، وللشافعي أقوال ، أحدها : كمذهب مالك . والثاني : لا يقطع واحد منهما على الإطلاق . والثالث : يقطع الزوج خاصة ، والمرجح من مذهبه أنه يقطع أحد الزوجين بسرقة مال الآخر إن كان محرزاً عنه ، وعن أحمد روايتان : إحداهما كمذهب مالك ، والأخرى لا يقطع واحد منهما مطلقاً .
واتفق الأئمة على أنه لا يقطع الوالدون وإن علوا فيما سرقوه من مال أولادهم . واختلفوا في الولد إذا سرق من مال أبويه أو أحدهما ، فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد : لا يقطع ، وقال مالك : يقطع الولد بسرقة مال أبويه لعدم الشبهة ، وهل يقطع الأقارب بسرقة بعضهم من بعض ؟ قال أبو حنيفة . لا يقطع من سرق من ذي رحم محرم ، كالأخ والعم . وقال مالك والشافعي وأحمد : يقطعون .

(فصل) واتفقوا على أن من كسر صنماً من ذهب أنه لا ضمان عليه ثم اختلفوا فيما إذا سرقه ، فقال أبو حنيفة وأحمد : لا يقطع ، وقال مالك والشافعي : يقطع .

واختلفوا فيمن سرق من الحمّام ثياباً عليها حافظ ، فقال أبو حنيفة : إن سرق منه ليلا قطع أو نهاراً لم يقطع ، وقال الشافعي وأحمد في إحدى روايتيه : يقطع مطلقاً ، وقال مالك : إن سرق ما كان في الحمّام مما يحرس

فعليه القطع أو مما لا يحرس وكان في الحمّام موصى غافل فلا يقطع ، ومن سرق عدلا أو جولقاً وثم حافظ ، قال أبو حنيفة : لا يقطع ، وقال مالك والشافعي وأحمد : يقطع ، ومن سرق العين المسروقة من السارق أو المغصوبة من الغاصب ، قال أبو حنيفة : يقطع سارق العين المغصوبة ، ولا يقطع سارق العين المسروقة إن كان السارق الأول قد قطع فيها ، وإن كان لم يقطع الأول لم يقطع الثاني ، وقال مالك : يقطع كل واحد منهما ، وقال الشافعي وأحمد : لا يجب القطع على السارق من السارق ولا السارق من الغاصب ، ولو ادعى السارق أن ما أخذه من الحرز ملكه بعد قيام البينة على أنه سرق نصاباً من حرز ، قال مالك : يقطع بكل حال ولا تقبل دعواه ، وقال أبو حنيفة والشافعي : لا يقطع وسماه الشافعي : الظريف ، وعن أحمد روايات : إحداها لا يقطع ، والأخرى يقطع ، والثالثة : يقبل قوله إذا لم يكن معروفاً بالسرقة ويسقط عنه القطع ، وإن كان معروفاً بالسرقة قطع .

(فصل) هل يتوقف القطع على مطالبة من سرق منه المال ؟ قال أبو حنيفة وأحمد في أظهر روايتيه وأصحاب الشافعي : يفتقر ، وقال مالك : لا يفتقر وهي رواية عن أحمد ، ولو قتل رجل رجلا في داره وقال : دخل عليَّ ليأخذ مالي ولم يندفع إلا بالقتل ، قال أبو حنيفة : لا قود عليه إذا كان الداخل معروفاً بالفساد وإلا فعليه القود ، وقال مالك والشافعي وأحمد : عليه القصاص إلا أن يأتي ببينة ، ولو سرق من المغنم

وهو من أهله فهل يقطع ؟ قال أبو حنيفة وأحمد : لا يقطع ، وقال مالك في المشهور عنه : يقطع ، وعن الشافعي قولان كالمذهبين ، والأصح أنه لا يقطع . واتفقوا على أنه إذا سرق من المغنم وهو من غير أهله أنه يقطع ، والصيود المملوكة المسروقة من حرزها ، هل يجب فيها القطع ؟ قال مالك والشافعي وأحمد : يقطع فيها وفي جميع ما يتمول في العادة : ويجوز أخذ الأعواض عنها ، سواء كان أصلها مباحاً كالصيد والماء والحجارة أو غير مباح ، وقال أبو حنيفة : كل ما أصله مباح فلا قطع فيه ، وهل يجب القطع بسرقة الخشب إذا بلغت قيمته نصاباً ؟ قال مالك والشافعي وأحمد يجب القطع ، وقال أبو حنيفة : لا يجب القطع في الخشب إلا في الساج والأبنوس والصندل والقنا .

(فصل) وأجمعوا على أن السارق إذا وجب عليه القطع وكان ذلك أول سرقته وهو صحيح الأطراف فإنه يبدأ بيده اليمنى من مفصل الكف ثم تحسم ،وأنه إذا عاد فسرق ثانياً فوجب عليه القطع أنه تقطع رجله اليسرى من مفصل القدم ثم تحسم ، وأنه إذا لم يكن له الطرف المستحق قطعه قطع ما بعده ، وكذلك إن كان أشل لا نفع فيه يقطع ما بعده ، إلا أبا حنيفة فإنه قال : يقطع الطرف المستحق وإن كان أشل ، وقال الشافعي : من سرق ويمينه شلاءُ وقال أهل الخبرة إنها إذا قطعت وحسمت رقأ دمها فإنها تقطع ، وإن قالوا : لم يرقأ ويؤدي إلى التلف قطع ما بعدها .

واختلفوا فيما إذا غلط القاطع فقطع اليسرى عن اليمنى ، فقال أبو حنيفة ومالك : يجزئ ذلك ، وقال الشافعي وأحمد : على القاطع الدية

وفي وجوب إعادة القطع قولان عن الشافعي : أَصحهما القطع وروايتان عن أَحمد .

(فصل) واختلفوا فيما إذا سرق نصاباً ثم ملكه بشراءٍ أَو هبة أَو إرث أَو غيره ، هل يسقط القطع أَم لا ؟ قال أَبو حنيفة : يسقط ، وقال مالك والشافعي وأَحمد : لا يسقط ، سواءٌ كان قبل الترافع أَو بعده .

(فصل) لو سرق مسلم من مستأْمن نصاباً من حرزه ، قال أَبو حنيفة : لا يقطع ، وقال مالك والشافعي وأَحمد : يقطع ، والمستأْمن والمعاهد إذا سرقا وجب القطع عليهما عند مالك وأَحمد ، وقال أَبو حنيفة : لا قطع عليهما ، وعن الشافعي قولان كالمذهبين : أَصحهما يقطع . واتفقوا على أَن المختلس والمنتهب والغاصب على عظم جناياتهم وآثامهم لا قطع عليهم .

باب قطّاع الطريق

اختلف الأَئمة في حد قاطع الطريق ، فقال أَبو حنيفة والشافعي وأَحمد : هو على الترتيب المذكور في الآية الكريمة ، وقال مالك : ليس هو على الترتيب ، بل للإِمام الاجتهاد من القتل والصلب وقطع اليد والرِّجل من خلاف والنفي أَو الحبس . واختلف القائلون بأَنه على الترتيب في كيفيته فقال أَبو حنيفة : إن أَخذوا المال وقتلوا فالإِمام بالخيار ، إن شاء قطع أَيديهم وأَرجلهم من خلاف ، وإن شاء قتلهم وصلبهم ، وإن شاء قتلهم ولم يصلبهم ، وصفة الصلب عنده على المشهور عنه أَن يصلب حيّاً ويبعج بطنه برمح إلى أَن يموت ولا يصلب أَكثر من ثلاثة أَيام ، فإن

قتلوا ولم يأخذوا المال قتلهم الإمام حدّاً ولا يلتفت الإمام إلى عفو الأولياء وإن أخذوا مالا لمسلم أو ذمي والمأخوذ لو قسم على جماعتهم أصاب كل واحد عشرة دراهم أو ما قيمته عشرة قطع الإمام أيديهم وأرجلهم من خلاف ، فإن أخذوا قبل أن يأخذوا مالا ولا قتلوا نفساً حبسهم الإمام حتى يحدثوا توبة أو يموتوا فهذه صفة النفي عنده ، وقال مالك : إذا أخذ المحاربون فعل الإمام فيهم ما يراهويجتهد فيهم ، فمن كان منهم ذا رأي وقوة قتله ، ومن كان ذا قوة فقط نفاه ، فحاصله أنه يجوز عنده للإمام قتلهم وصلبهم وقطعهم ، وإن لم يقتلوا ولم يأخذوا مالا فعل ما يراه أردع لهم ولأمثالهم ، وصفة النفي عنده أن يخرجوا من البلد الذي كانوا فيه إلى غيره ويحبسوا فيه ، وصفة الصلب عنده كصفة مذهب أبي حنيفة ، وقال الشافعي وأحمد : إذا أخذوا قبل أن يقتلوا نفساً أو يأخذوا مالاً نفوا . واختلفوا في صفة النفي ، فقال الشافعي : نفيهم أن يطلبوا إذا هربوا ليقام عليهم الحد إن أتوا حدًّا ، وعن أحمد روايتان : إحداهما كهذا ، والأخرى أن يشردوا فلا يتركون يأوون في بلد ، وإن أخذوا المال لم يقتلوا ، قال : تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ثم يخلون ، وإن قتلوا وأخذوا المال . قال : يجب قتلهم وصلبهم حتماً ، وإن قتلوا ولم يأخذوا المال ؟ قال : يجب قتلهم حتماً والصلب عندهما بعد القتل ، وقال بعض الشافعية : يصلب حيّاً ثم يقتل ، ومدة الصلب عند أبي حنيفة ومالك والشافعي ثلاثة أيام ، وقال أحمد : ما يقع عليه الإثم . واختلفوا في اعتبار النصاب في قتل المحارب . فاعتبره أبو حنيفة والشافعي

وأحمد ، ولم يعتبره مالك ، ولو اجتمع محاربون فباشر بعضهم القتل والأخذ وكان بعضهم عوناً ورداً فهل يجري عليه أحكام المحاربين أم لا ؟ قال أبو حنيفة ومالك وأحمد : للردء حكمهم في جميع الأحوال ، وقال الشافعي : لا يجب على الردء غير التعزير بالحبس والتغريب ونحو ذلك .

(فصل) اتفق الأئمة على أن من برز وشهر السلاح مخيفاً للسبيل خارج المصر بحيث لا يدركه الغوث فإنه محارب قاطع للطريق جارية عليه أحكام المحاربين ، ثم اختلفوا فيمن فعل ذلك في المصر ، فقال مالك والشافعي وأحمد : هما سواء ، وقال أبو حنيفة : لا يثبت حكم قطاع الطريق إلا لمن يكون خارج المصر ولو كان مع القطاع امرأة فوافقتهم فيه فقتلت وأخذت المال ، قال مالك والشافعي وأحمد : تقتل حدّاً ، وقال أبو حنيفة : تقتل قصاصاً وتضمن .

(فصل) واتفقوا على أن من قتل وأخذ المال وجب إقامة الحد عليه . فإن عفا ولي المقتول والمأخوذ منه فإنه غير مؤثر في إسقاط الحد عنه ، وأن من مات منهم قبل القدرة عليه سقط عنه الحد إذ الحدود حق الله – عز وجل – وطولب بالحقوق للآدميين من الأنفس والأموال والجراح إلا أن يعفي لهم عنها ، فلو شرب رجل الخمر وزنى وسرق وجب قتله في المحاربة أو غيرها ، قال أبو حنيفة وأحمد : يقتل ولا يقطع ولا يجلد ، لأنها من حقوق الله – عز وجل – وهي مبنية على المسامحة وقد أتى القتل عليها فغمرها لأنه الغاية ، ولو قذف وقطع يداً وقتل جلداً وقطع وقتل لأنها حقوق الآدميين وهي مبنية على المشاحة . وقال الشافعي : تستوفى

جميعها من غير تداخل على الإطلاق ، ولو شرب الخمر وقذف المحصنات قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: لا يتداخل حدّان ، وقال مالك: يتداخلان

(فصل) أما غير المحاربين من الشربة والزناة والسراق إذا تابوا فهل يسقط عنهم الحدود بالتوبة أم لا . قال أبو حنيفة ومالك : توبتهم لا تسقط الحدود عنهم وعن الشافعي قولان : أحدهما كمذهب أبي حنيفة ومالك . والثاني : تسقط حدودهم توبتهم إذا مضى على ذلك سنة . وعن أحمد روايتان كذلك أظهرهما تسقط من غير اشتراط مضي زمان .

(فصل) من تاب من المحاربين ولم يظهر عليه صلاح العمل : هل تقبل شهادته ؟ قال مالك والشافعي : لا تقبل حتى يظهر منه صلاح العمل وقال أبو حنيفة وأحمد : تقبل شهادته وإن لم يظهر منه صلاح العمل ، والمحارب إذا كان في المحاربة من لا يكافئه كالكافر والعبد والولد وعبد نفسه . قال أبو حنيفة وأحمد : في الظاهر من مذهبه أنه لا يقتل . وقال مالك : يقتل . وعن الشافعي قولان كالمذهبين : أصحهما أنه يقتل .

باب حد شرب الخمر

أجمع الأئمة على تحريم الخمر ونجاستها . وأن شرب كثيرها وقليلها موجب للحد . وأن من استحلها حكم بكفره . واتفقوا على أن عصير العنب إذا اشتد وقذف زبده فهو خمر . واختلفوا فيه إذا مضى عليه ثلاثة أيام ولم يشتد ولم يسكر ، فقال أحمد : إذا مضى على العصير ثلاثة أيام

صار خمراً وحرم شربه وإن لم يشتد ولم يسكر ، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي : لا يصير خمراً حتى يشتد ويسكر ويقذف زبده .

(فصل) واتفقوا على أن كل شراب يسكر كثيره فقليله حرام ويسمى خمراً وفي شربه الحد ، سواءٌ كان من عنب أو تمر أو زبيب أو حنطة أو شعير أو ذرة أو أرز أو عسل أو لبن أو نحو ذلك نيئاً كان أو مطبوخاً ، إلا أبا حنيفة فإنه قال : نقيع التمر والزبيب إذا اشتد كان خمراً قليله وكثيره ويسمى نقيعاً لا خمراً ، فإن أسكر ففي شربه الحد وهو نجس ، فإن طبخا أدنى طبخ حل منهما ما يغلب على ظن الشارب منه أنه لا يسكره من غير طرب ، فإن اشتد حرم المسكر منهما ولم يعتبر في طبخهما أن يذهب ثلثاهما ، وأما نبيذ الحنطة والشعير والذرة والأرز والعسل فإنه حلال عنده نقيعاً ومطبوخاً وإنما يحرم للمسكر منه ويحد فيه .

(فصل) واتفقوا على أن المطبوخ من عصير العنب إذا ذهب أقل من ثلثه فإنه حرام وأنه إذا ذهب ثلثاه فإنه حلال ما لم يسكر ، فإن أسكر حرم كثيره وقليله .

(فصل) والفقاع حلال يجوز شربه ، قال ابن قدامة الحنبلي في الكافي : فإن علم من شيءٍ أنه لا يسكر كالفقاع فلا بأس به وإن غلا لأن العلة في التحريم الإسكار فلا يثبت الحكم بدونها ، أما إذا أتى على العصير ثلاث فقال أصحابنا : يحرم وإن لم يغل للخبر .

(فصل) واختلفوا في حد السكران ، فقال أبو حنيفة : السكران مَن لا يعرف السماءَ من الأرض ولا الرجل من المرأة ، وقال مالك : من استوى

عنده الحَسن والقبيح ، وقال الشافعي وأحمد : من يخلط في كلامه على خلاف عادته .

(فصل) واختلفوا في حد شرب الخمر ، فقال أبو حنيفة ومالك : ثمانون ، وقال الشافعي : أربعون ، وعن أحمد روايتان كالمذهبين ، ورجح الخرقي الثمانين ، وهذا في حق الحر ، فأما العبد فعلى النصف من ذلك بالاتفاق .

واتفقوا على أن حد الشرب يقام بالسوط إلا ما روي عن الشافعي أنه يقام بالأيدي والنعال وأطراف الثياب .

(فصل) ولو أقرّ بشرب الخمر ولم يوجد منه ريح ، قال أبو حنيفة : لا يحد ، وقال مالك والشافعي وأحمد : يحد وإن وجد منه ريح الخمر ولم يقر ، قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد : لا يحد ، وقال مالك : يحد . ومن غص بلقمة ولم يجد غير خمر جاز له أن يسيغها عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد ، وقال مالك في المشهور عنه لا يسيغها بالخمر على كل حال ، وهل يجوز شرب الخمر للضرورة كالعطش والتداوي ؟ قال مالك وأحمد : يجوز ، وقال أبو حنيفة : يجوز للعطش لا للتداوي ، وللشافعي أقوال : أصحها أنه لا يجوز مطلقاً . والثاني : يجوز القليل للتداوي . والثالث : يجوز للعطش ما يقع به الري وتحريم الخمر لعلة هي الشدة ، وقال أبو حنيفة : هي محرمة لعينها .

باب التعــزير

هو مشروع لكل معصية لا حد فيها ولا كفارة ، وهل هو فيما يستحق التعزير في مثله حق واجب لله – عز وجل – أم غير واجب ؟ قال الشافعي : لا يجب بل هو مشروع ، وقال أبو حنيفة ومالك : إذا غلب على ظنه أنه لا يصلحه إلا الضرب وجب ، وإن غلب على ظنه صلاحه بغيره لم يجب وقال أحمد : إذا استحق بفعله التعزير وجب .

(فصل) ولو عزر الإمام رجلا فمات منه ، قال أبو حنيفة ومالك وأحمد : لا ضمان عليه ، وقال الشافعي : عليه الضمان والأب إذا ضرب ولده والمعلم إذاضربالصبي ضرب تأديب فمات ، قال مالك وأحمد لا ضمان ، وقال أبو حنيفة والشافعي : يجب الضمان .

(فصل) وهل يبلغ بالتعزير أعلى الحدود ؟ قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد : لا يبلغ به ، وقال مالك : ذلك إلى رأي الإمام إن رأى أن يزيد عليه فعل ، وهل يختلف التعزير باختلاف أسبابه ؟ قال أبو حنيفة والشافعي : لا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود في الجملة ، وأدناها عند أبي حنيفة أربعون في الخمر ، وعند الشافعي وأحمد عشرون فيكون أكثر التعزير عند أبي حنيفة تسعة وثلاثين ، وعند الشافعي وأحمد تسعة عشر ، وقال مالك : للإمام أن يضرب في التعزير أي عدد أدى إليه اجتهاده ، وقال أحمد : هو مختلف باختلاف أسبابه ، فإن كان بالوطء بشبهة في الفرج كوطء الشريك أو بالوطء فيما دون الفرج فإنه يزاد عنده على

أدنى الحدود ولا يبلغ فيه أعلاها فيضرب مائة إلا سوطاً ، وإن كان بغير الفرج كقبلة أجنبية أو شتم أو سرقة دون نصاب فإنه لا يبلغ به أدنى الحدود .

(فصل) ولو وجب حد على مريض فهل يؤخر ؟ قال أبو حنيفة : إن كان رجماً لم يؤخر إلا على حامل ، وإن كان جلداً أُخر إن رجى برؤه ، وقال أحمد : لا يؤخر مطلقاً ، وقال مالك والشافعي : إن كان الحد قتلا لم يؤخر إلا لحامل فحتى تضع ، وإن كان جلداً ، فإن رجى البرءَ أُخِّر وإلا فلا .

واختلفوا في صفة إقامة الحد على المريض ، فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد : يضرب على حسب حاله ، فإن كان الجلد مائة وخشي عليه التلف فإنه يضرب بضغث فيه مائة عرجون أو بأطراف الثياب ، فإن لم يخش التلف أُقيم عليه الحد متفرقاً بسوط يؤمن معه تلف النفس ، وكذا الضعيف الخلق ، وقال مالك : لا ضرب في حد إلا بالسوط ويفرق الضرب والعدد مستحق لا يجوز تركه ، فإن كان المحدود مريضاً أُخِّر إلى برئه .

(فصل) وهل يضرب الرجل قائماً أو قاعداً ؟ قال مالك : يضرب قاعداً ، وقال أبو حنيفة والشافعي : قائماً ، وعن أحمد روايتان ، وهل يجرد ؟ قال أبو حنيفة والشافعي : لا يجرد في حد القذف خاصة ويجرد فيما عداه ، وقال مالك : يجرد في الحدود كلها ، وقال أحمد : لا يجرد في الحدود كلها ، بل يضرب فيما لا يمنع ألم الضرب كالقميص

والقميصين . واختلفوا فيما يضرب من الأعضاء ، فقال أبو حنيفة وأحمد: يضرب جميع البدن إلا الوجه والفرج والرأس ، وقال الشافعي : يتقي الوجه والفرج والخاصرة وسائر المواضع المخوفة ، وقال مالك : يضرب الظهر وما يقاربه .

(فصل) والرجل المرجوم لا يحفر له ، وأما المرأة؟ فقال مالك وأحمد يحفر لها إن ثبت عليها الزنا بالبينة ، وإن ثبت بالإقرار لم يحفر ، وقال أبو حنيفة : الإمام بالخيار في ذلك ، وهل يتفاوت الضرب في الحدود أم هو على السواء ؟ قال أبو حنيفة : أشد الضرب التعزير ثم الزنا ثم الخمر ثم القذف ، وقال مالك : الضرب في ذلك سواء ، وقال أحمد : الضرب في حد الزنا أشد منه في حد القذف وفي القذف أشد منه في حد الخمر .

يجوز دفع كل صائل من آدمي أو بهيمة على نفس أو طرف أو بضع أو مال ، فإن لم يندفع إلا بالقتل فقتله فلا ضمان عليه عند مالك والشافعي وأحمد ، وقال أبو حنيفة : عليه الضمان ، ولو وجد قتيلا في داره فادعى أنه دخل عليه بسيف مشهور فقتله دفعاً عن نفسه وأقام بينة تصدقه في دخوله وذكرت البينة أنه أراده بذلك فلا قود عليه ، وإن لم تقل البينة ذلك ، فقد ذكر الشيخ أبو حامد أنه يقبل منه ويسقط عنه القود والدية وقال الماوردي في الحاوي عندي أنه يسقط القود دون الدية ، ولو عض عاض يد إنسان فانتزعها من فيه فسقطت أسنانه ، قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد : لا ضمان عليه ، وقال مالك في المشهور عنه : يلزمه الضمان .

(فصل) ولو اطلع إنسان في بيت إنسان فرماه ففقأ عينه ؟ فقال أبو حنيفة : يلزمه الضمان ، وقال الشافعي وأحمد : لا ضمان ، وعن مالك روايتان كالمذهبين .

(فصل) ولو ضرب في حد فمات أو أفضى إلى هلاك ، قال مالك وأحمد : لا ضمان على الإمام والحق قتله ، ومذهب الشافعي فيه قــد حصله أنه إن مات في حد الشرب وكان جلده بأطراف الثياب والنعال لم يضمن الإمام قولا واحداً ، وإن ضربه بالسوط فوجهان : أصحهما أنه لا ضمان ، وحكى ابن المنذر عن الشافعي أنه ضرب بالنعال وأطراف

الثياب ضرباً لا يجاوز الأَربعين فمات فالحق قتله ، ولا عقل فيه ولا قود ولا كفارة على الإمام ، وإن ضربه أَربعين سوطاً فمات فديته على عاقله الإمام دون بيت المال .

(فصل) قال مالك والشافعي وأَحمد : لا ضمان على أَرباب البهائم فيما أَتلفته نهاراً إذا لم يكن معها صاحبها وما أَتلفته ليلا فضمانه عليه ، وقال أَبو حنيفة : لا يضمن إلا أَن يكون معها راكباً أَو قائداً أَو سائقاً أَو يكون قد أَرسلها سواءٌ كان ليلا أَو نهاراً ، ولو أَتلفت الدابة شيئاً وصاحبها عليها ، قال أَبو حنيفة : يضمن صاحبها ما أَتلفته بيدها أَو فمها ، فأَما ما أَتلفته برجلها ، فإن كان بوطئها ضمن الراكب ، وإن رمحت برجلها ، فإن كان بموضع مأْذون فيه شرعاً كالمشي في الطريق والوقوف في ملك الراكب أَو في الفلاة أَو سوق الدواب لم يضمن ، وإن كانت بموضع ليس بمأْذون فيه كالوقوف على الدابة في الطريق والدخول في دار إنسان بغير إذنه ضمن . وقال مالك : يدها وفمها ورجلها سواء فلا ضمان في شيءٍ من ذلك إذا لم يكن من جهة راكبها أَو قائدها أَو سائقها سبب من غمز أَو ضرب ، وقال الشافعي : يضمن ما جنت بفيها ويدها ورجلها وذنبها ، سواء كان من راكبها أَو سائقها سبب أَو لم يكن وقال أَحمد : ما أَتلفته برجلها وصاحبها عليها فلا ضمان فيه ، وما جنته بفمها أَو يدها ففيه الضمان .

(فصل) ومن له هرّة معروفة بأَكل الطيور وأَرسلها فأَكلت طيراً ضمنه ليلا كان أَو نهاراً ، وإن لم يكن معروفة بذلك فلا ضمان ، لأَن العادة إرسال الهرّة ، ومن كان معه كلب عقور فأَرسله فأَتلف شيئاً وجب عليه الضمان .

كتاب السـير

اتفق الأئمة على أن الجهاد فرض كفاية إذا قام به من المسلمين من فيه كفاية سقط الحرج عن الباقين ، وعن سعيد بن المسيب أنه فرض عين . واتفقوا على أنه يجب على أهل كل ثغر أن يقاتلوا من يليهم من الكفار ، فإن عجزوا ساعدهم من يليهم الأقرب فالأقرب . واتفقوا على أن من لم يتعين عليه الجهاد لا يخرج إلا بإذن أبويه إن كانا مسلمين ، وأن من عليه دين لا يخرج إلا بإذن غريمه ، وأنه إذا التقى الزحفان وجب على المسلمين الحاضرين الثبات وحرم عليهم الفرار ، إلا أن يكونوا متحرفين لقتال ، أو متحيزين إلى جهة ، أو يكون الواحد مع الثلاثة أو المائة مع ثلثمائة فيباح الفرار ولهم الثبات مع ذلك لا سيما مع غلبة ظنهم بالظهور ، وأنه تجب الهجرة من دار الكفر على من قدر عليها .

(فصل) واختلفوا : هل من شرط الجهاد الزاد والراحلة ؟ فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد : نعم ، وقال مالك : لا ، وموضع الخلاف إذا تعيّن الجهاد على أهل بلد وكان بينهم وبين موضع الجهاد مسافة القصر فلايجب عند الثلاثة إلا على من ملك زاداً وراحلة يبلغانه موضع الجهاد ، وعند مالك يجب مطلقاً .

(فصل) واختلفوا في جواز إتلاف أموال أهل الحرب إذا أخـذها المسلمون ولم يمكنهم إخراجها إلى دار الإسلام ، وخافوا أخذها منهم ، فقال أبو حنيفة ومالك بالجواز فيذبح الحيوان ويحرق المتاع ويكسر السلاح ، وقال الشافعي وأحمد : لا يجوز ذلك إلا لمالكه .

(فصل) نساءُ الكفار إذا لم يقاتلن فلا يقتلن باتفاق إلا أن يكن ذوات رأْي ، والأعمى والمقعد والشيخ الفاني وأَهل الصوامع إذا كان لهم رأْي وتدبير قتلوا بالاتفاق ، وإن لم يكن لهم رأْي ولا تدبير ، قال أبو حنيفة ومالك وأَحمد : لا يجوز قتلهم ، وللشافعي قولان : أظهرهما جواز قتلهم ، ومن لم تبلغه الدعوة : هل على قاتله دية ؟ قال أَبو حنيفة ومالك وأَحمد : لا ، وقال الشافعي : على قاتله دية ، فإن كان ذمّياً فثلث الدية أَو مجوسياً فثمانمائة .

(فصل) واختلفوا في الدعوة ، فقال مالك : من قربت دورهم منا لم يدعوا لعلمهم بالدعوة ، بل يقاتلون ولا تلتمس غرتهم ، ومن بَعُدت دورهم فالدعوة أَقطع للشك ، وقال أَبو حنيفة : إن بلغتهم الدعوة فحسن أَن يدعوهم الإمام إلى الإسلام أَو أَداءِ الجزية قبل القتال ، وإن لم تبلغهم فلا ينبغي للإمام أَن يبتدئهم وقال الشافعي : لا أَعلم أَحداً من المشركين لم تبلغه الدعوة اليوم إلا أَن يكون قوم من المشركين خلف الترك والخزر لم تبلغهم الدعوة فلا يقاتلون حتى يدعوا إلى الإيمان ، فإن قتل منهم أَحد قبل ذلك فعلى عاقلة قاتله الدية ، وقال أَبو حنيفة : لا شيءَ عليه ، والظاهر من مذهب مالك أَن الحكم كذلك .

(فصل) الأَمان للكفار لا يصح إلا من مسلم بالغ عاقل مختار عند الشافعي وأَبي حنيفة ، فالصبي والمجنون لا يصح أَمانهما ، وقال مالك وأَحمد : يصح أَمان الصبي المراهق ، ويصح أَمان العبد المسلم إذا أَمن شخصاً أَو مدينة عند مالك والشافعي وأَحمد ، ويمضي أَمانه إلا أَن يكون مأْذوناً له في القتال .

(فصل) واتفقوا على أنه إذا تترس المشركون بالمسلمين جاز لبقية المسلمين الرمي ويقصدون المشركين . واختلفوا فيما إذا أصاب أحدهم مسلماً في هذه الحال ، فقال أبو حنيفة ومالك : لا يلزمه دية ولا كفارة ؟ وللشافعي قولان : أحدهما تلزمه الكفارة بلا دية ، والثاني : تلزمه الدية والكفارة ، وعن أحمد روايتان كالقولين أظهرهما عنده لزوم الكفارة خاصة .

(فصل) إذا بدأ مسلم فطلب المبارزة لم يكن له ذلك . وقال ابن أبي هريرة – من الشافعية – يكره ،والمستحب أن لا يبارز إلا بإذن الأمير لكن لو بارز بغير إذنه جاز ، وقال أبو حنيفة : يحرم إلا أن تكون المبارزة في منعة .

(فصل) واختلفوا في استرقاق من لا كتاب له ولا شبهة كتاب كعبدة الأوثان ، قال أبو حنيفة : يجوز استرقاق العجم منهم دون العرب ، وقال مالك والشافعي وأحمد في إحدى روايتيه : إنه لا يجوز ذلك مطلقاً . واتفقوا على أنه لو قتل الأسير قاتل وهو في الأسر لم يجب على القاتل شيء بل يعزر ، وقال الأوزاعي : تجب عليه الدية ، وإذا أسلم الأسير حقن دمه ، وهل يرق بالإسلام ؟ للشافعي قولان .

(فصل) لو أسلم كافر قبل أسره عصم نفسه وإن كان في دار الحرب عند مالك والشافعي وأحمد ، وقال أبو حنيفة : ما كان له من العقار في دار الحرب يغنم ، وأما غيره فإن كان في يده أو يد مسلم أو ذمي لم يغنم وإن كان في يد حربي غنم ، ولو دخل حربيون دار الإسلام لم يجز سبيهم عند مالك والشافعي وأحمد ، وقال أبو حنيفة : يجوز سبيهم .

باب قسم الفيء والغنيمة

اتفق الأئمة على أن ما حصل في أيدي المسلمين من مال الكفار بإيجاف الخيل والركاب فهو غنيمة عينه وعروضه ، فإن كان فيه سلب استحقه القاتل من أصل الغنيمة ، سواءٌ شرط ذلك الإمام أو لم يشرطه عند الشافعي.

وقال أحمد : إنما يستحقه القاتل إذا غرر بنفسه في قتل مشرك وأزال امتناعه . وقال أبو حنيفة ومالك : لا يستحقه إلا أن يشرطه له الإمام ثم بعد السلب يفرد الخمس من الغنيمة . واختلفوا في قسمة الخمس ، فقال أبو حنيفة ومالك : يقسم على ثلاثة أسهم لليتامى سهم وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل ويدخل فقراءُ ذوي القربى فيهم دون أغنيائهم ؟ فأما سهم النبي ﷺ فهو خمس الله وخمس رسوله وهو خمس واحد ، وقد سقط بموت النبي ﷺ كما سقط الصفي ، وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي ﷺ بالتعيين وبعده فلا سهم لهم وإنما يستحقونه بالفقر خاصة ويستوي فيه ذكورهم وإناثهم . وقال مالك : هذا الخمس لا يستحق بالتعيين لشخص دون شخص ، ولكن النظر فيه إلى الإمام ، يصرفه فيما يرى وعلى من يرى من المسلمين ، ويعطي الإمام القرابة من الخمس والفيءُ والخراج والجزية . وقال الشافعي وأحمد : يقسم على خمسة أسهم : سهم للرسول ﷺ وهو باق لم يسقط حكمه بموته ، وسهم لبني هاشم وبني المطلب دون بني عبد شمس وبني نوفل ، وإنما كان مختصاً ببني هاشم وبني المطلب لأنهم هم ذوو القربى وقد منعوا من أخذ الصدقات

فجعل هذا لهم غنيهم وفقيرهم فيه سواء إلا أَن للذكر مثل حظ الأُنثيين ، ولا يستحقه أَولاد البنات منهم ، وسهم لليتامى ، وسهم للمساكين ، وسهم لأَبناءِ السبيل . وهؤلاءِ الثلاثة يستحقون بالفقر والحاجة لا بالاسم . ثم اختلفوا في سهم رسول الله ﷺ إلى مَن يصرف فقال الشافعي : يصرف في المصالح من إعداد السلاح والكراع وعقد القناطر وبناءِ المساجد ونحو ذلك فيكون حكمه حكم الفيءُ ، وعن أَحمد روايتان : إِحداهما كهذا المذهب واختارها الخرقي والأُخرى يصرف في أَهل الديوان وهم الذين نصبوا أَنفسهم للقتال وانفردوا بالثغور لسدها يقسم فيهم على قدر كفايتهم .

(فصل) واتفقوا على أَن أَربعة أَخماس الغنيمة الباقية تقسم على من شهد الواقعة بنية القتال وهو من أَهل القتال وأَن للراجل سهماً واحداً .

واختلفوا في الفارس ، فقال مالك والشافعي وأَحمد : إِن له ثلاثة أَسهم : سهم له وسهمان للفرس . وقال أَبو حنيفة : للفارس سهمان : سهم له وسهم لفرسه ، قال القاضي عبد الوهاب : القول بأَن للفرس سهمين قال به عمر بن الخطاب وعلي بن أَبي طالب ولا مخالف لهما في الصحابة ، ومن التابعين عمر بن عبد العزيز والحسن وابن سيرين ومن الفقهاءِ : أَهل المدينة والأَوزاعي وأَهل الشام والليث بن سعد وأَهل مصر وسفيان الثوري والشافعي ومن أَهل العراق: أَحمد بن حنبل وأَبو ثور وأَبو يوسف ومحمد بن الحسن . وقيل : إِنه لم يخالف في هذه المسأَلة غير أَبي حنيفة وحده ولم يقل بقوله أَحد ، حكي عنه أَنه قال : أَكره

أن أُفضل بهيمة على مسلم ، ولو كان مع الفارس فرسان ، قال أَبو حنيفة ومالك والشافعي : لا يسهم إلا لفرس واحد ، وقال أَحمد : يسهم لفرسين ولا يزاد على ذلك ووافقه أَبو يوسف وهي رواية عن مالك والفرس سواءٌ كان عربياً أَو غيره يسهم له ، وقال أَحمد : للفحل سهمان وللبرذون سهم واحد ، وقال الأَوزاعي ومكحول : لا سهم إلا لعربي فقط ، وهل يسهم للبعير ؟ قال أَبو حنيفة ومالك والشافعي : لايسهم ، وقال أَحمد يسهم له بسهم واحد ، ولو دخل دار الحرب بفرس ثم مات الفرس قبل القتال ، قال مالك : لا يسهم لفرسه ، بخلاف ما إذا مات في القتال أَو بعده فإنه يسهم له وبه قال الشافعي وأَحمد ، قال أَبو حنيفة : إذا دخل دار الحرب فارساً ثم مات فرسه قبل القتال أَسهم للفرس .

(فصل) اختلف الأَئمة : هل يملك الكفار ما يصيبونه من أَموال المسلمين ؟ فقال مالك والشافعي وأَحمد في أَصح الروايتين : لا يملكونه ، قال ابن أَبي هبيرة : والأَحاديث الصحيحة تدل على ذلك لأَن ابن عمر ذهب له فرس فأَخذها العدو فظهر عليهم المسلمون فرد عليه في زمن رسول الله ﷺ وأَبق له عبد فلحق بالروم فظهر عليهم المسلمون فرد عليه ، وقال أَبو حنيفة : يملكونه وهي رواية عن أَحمد .

(فصل) واتفقوا على أَنهم إذا قسموا الغنيمة وحازوها ثم اتصل بهم مدد لم يكن للمدد في ذلك حصة ، فإن اتصل المدد بعد انقضاء الحرب وقبل حيازة الغنيمة في دار الإسلام أَو بعد أَن أَخذوها وقبل قسمتها ، قال أَبو حنيفة : يسهم لهم ما لم تحز إلى دار الإسلام أَو يقسموها ، وقال

مالك وأحمد : لا يسهم لهم على كل حال ، وعن الشافعي قولان : أحدهما يسهم . والثاني : لا يسهم .

واتفقوا على أن من حضر الغنيمة من مملوك أو امرأة أو صبي أو ذمي فلهم الرضخ وهو سهم يجتهد الإمام في قدره ولا يكمل لهم سهم . وقال مالك : إن راهق الصبي وأطاق القتال وأجازه الإمام كمل له السهم وإن لم يبلغ .

(فصل) وقسم الغنائم في دار الحرب : هل يجوز أم لا ؟ قال مالك والشافعي وأحمد : يجوز . وقال أبو حنيفة : لا يجوز ، وقال أصحابه : إن لم يجد الإمام حمولة قسمها خوفاً عليها ، لكن الإمام لو قسمها في دار الحرب نفذت القسمة بالاتفاق والطعام والعلف والحيوان يكون في دار الحرب ، هل يجوز استعماله من غير إذن الإمام . قال أبو حنيفة وأحمد في إحدى روايتيه : لا بأس بذلك ولو بغير إذن الإمام ، فإن فضل عنه وأخرج منه شيئاً إلى دار الإسلام كان غنيمة قلّ أو كثر . وعن أحمد رواية أخرى يرد ما فضل إذا كان كثيراً ، فإن كان يسيراً فلا ، وقال الشافعي : إن كان كثيراً له قيمة رد ، وإن كان نزراً فقولان : أصحهما أنه يرد ، وحكي عن مالك أن ما خرج إلى الإسلام فهو غنيمة .

(فصل) لو قال الإمام : من أخذ شيئاً فهو له ، قال أبو حنيفة : يجوز للإمام أن يشترطه إلا أن الأولى أن لا يفعل ، وقال مالك : يكره له ذلك لئلا يشوب قصد المجاهدين في جهادهم إرادة الدنيا ويكون من الخمس لا من أصل الغنيمة ، وكذلك النفل كله عنده من الخمس ، وقال

الشافعي : ليس بشرط لازم في أظهر القولين عنده ، وقال أحمد : هو شرط صحيح ، وللإمام أن يفضل بعض الغانمين على بعض قبل الأخذ والحيازة بالاتفاق .

(فصل) واتفقوا على أن الإمام مخير في الأسارى بين القتل والاسترقاق.

واختلفوا : هل هو مخير فيهم بين المن والفداءِ وعقد الذمة ، قال مالك والشافعي وأحمد : هو مخير بين الفداءِ بالمال أو بالأسارى وبين المن عليهم ، وقال أبو حنيفة : لا يمن ولا يفادي ، وأما عقد الذمة ، فقال أبو حنيفة ومالك: هو مخير في ذلك ويكونون أحراراً . وقال الشافعي وأحمد : ليس له ذلك لأنهم قد ملكوا .

(فصل) لو أسر أسير فأحلفه المشركون أن لا يخرج من دارهم ولا يهرب على أن يخلوه يذهب ويجيء ، قال مالك : يلزمه أن يفي ولا يهرب منهم ، وقال الشافعي : لا يسعه أن يفي وعليه أن يخرج ويمينه يمين مكره وبه قال أبو حنيفة .

(فصل) الأراضي المغنومة عنوة بالعراق ومصر : هل تقسم بين غانميها أم لا ؟ قال أبو حنيفة : الإمام بالخيار بين أن يقسمها وبين أن يقرّ أهلها عليها ويضرب عليهم خراجاً ، وبين أن يصرفهم عنها ويأتي بقوم آخرين ويضرب عليهم الخراج ، وليس للإمام أن يقفها على المسلمين أجمعين ولا على غانميها .

وعن مالك روايتان : إحداهما ليس للإمام أن يقسمها ، بل تصير بنفس الظهور عليها وقفاً على المسلمين . والثانية : أن الإمام مخير بين

قسمها ووقفها لمصالح المسلمين . وقال الشافعي : يجب على الإمام قسمها بين جماعة الغانمين كسائر الأَموال إلا أَن تطيب أَنفسهم بوقفها على المسلمين ويسقطوا حقوقهم فيها فيقفها . وعن أَحمد ثلاث روايات : أَظهرها أَن الإمام يفعل ما يراه الأَصلح من قسمها ووقفها . والثانية كمذهب الشافعي . والثالثة : تصير وقفاً بنفس الظهور .

(فصل) واختلف الأَئمة في الخراج المضروب على ما يفتح عنوة ، فقال أَبو حنيفة في جريب الحنطة قفيز ودرهمان ، وفي جريب الشعير قفيز ودرهم ، وقال الشافعي في جريب الحنطة : أَربعة دراهم ، وفي الشعير درهمان ، وقال أَحمد في أَظهر الروايات : الحنطة والشعير سواء في جريب كل واحد منهما قفيز ودرهم ، والقفيز المذكور ثمانية أَرطال بالحجازي وهو ستة عشر رطلا بالعراقي ، وأَما جريب النخل ، فقال أَبو حنيفة : فيه عشرة دراهم .

واختلف أَصحاب الشافعي ، فمنهم من قال : عشرة ، ومنهم من قال : ثمانية ، وقال أَحمد : ثمانية .

وأَما جريب العنب ، فقال أَبو حنيفة وأَحمد : فيه عشرة ، وقول أَصحاب الشافعي في العنب كقولهم في النخل ، وأَما جريب الزيتون ، فقال الشافعي وأَحمد : فيه اثنا عشر درهماً ، وأَبو حنيفة لم يوجد له نص في ذلك ، وقال مالك : ليس في ذلك جميعه تقدير ، بل المرجع فيه إلى ما تتحمله الأَرض من ذلك لاختلافها فيجتهد الإمام في تقدير ذلك مستعيناً عليه بأَهل الخبرة ، قال ابن أَبي هبيرة في الإفصاح : واختلافهم

إنما هو راجع إلى اختلاف الروايات عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - فإنهم كلهم إنما عولوا في ذلك على ما وضعه واختلاف الروايات عن أمير المؤمنين عمر - رضي الله عنه - في ذلك كله صحيح ، وإنما اختلفت لاختلاف النواحي ، والله تعالى أعلم .

(فصل) واختلف الأئمة : هل يجوز للإمام أن يزيد في الخراج على ما وضعه أمير المؤمنين عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أو ينقص عنه ؟ وكذلك في الجزية ، فأما أبو حنيفة فليس عنه نص في ذلك ، لكن حكى القدوري عنه بعد ذكر الأشياء المعين عليها الخراج بوضع عمر قال : وما سوى ذلك من أصناف الأشياء يوضع عليها بحسب الطاقة ، فإن لم تطق الأرض ما يوضع عليها نقصها الإمام ، واختلف صاحباه ، فقال أبو يوسف : يجوز للإمام النقصان لا الزيادة مع الاحتمال ، وقال محمد : يجوز له ذلك مع الاحتمال ، وعن الشافعي : يجوز للإمام الزيادة ولا يجوز له النقصان ، وعن أحمد ثلاث روايات : إحداها : تجوز له الزيادة إذا احتملت والنقصان إذا لم تحتمل . والثانية : تجوز الزيادة مع الاحتمال لا النقصان . والثالثة : لا تجوز الزيادة ولا النقصان ، وأما مالك فهو على أصله في اجتهاد الأئمة على ما تحتمله الأرض مستعيناً بأهل الخبرة .

(فصل) قال ابن أبي هبيرة : لا يجوز أن يضرب على الأرض ما يكون فيه هضم لحقوق بيت المال رعاية لآحاد الناس ولا ما يكون فيه إضرار بأرباب الأرض تحميلا لها من ذلك ما لا تطيق ، فمدار الباب على أن تحمل الأرض من ذلك ما تطيق وأرى أن ما قاله أبو يوسف في

كتاب الخراج الذي صنفه للرشيد هو الجيد ، قال : أرى أن يكون لبيت المال من الحب الخمسان ومن الثمار الثلث .

(فصل) هل فتحت مكة صلحاً أم عنوة ؟ قال أبو حنيفة ومالك وأحمد في أظهر روايتيه : عنوة ، وقال الشافعي وأحمد في الرواية الأُخرى صلحاً .

(فصل) لو صالح قوماً من الكفار على أن أراضيهم لهم وجعل عليها شيئاً فهو كالجزية إن أسلموا سقط عنهم ، وكذا إن اشتراه منهم مسلم ، وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة : لا يسقط عنهم خراج أراضيهم بإسلامهم ولا بشراء المسلم .

(فصل) هل يستعان بالمشركين على قتال أهل الحرب أو يعاونون على عدوهم . قال مالك وأحمد : لا يستعان بهم ولا يعاونون على الإطلاق ، قال مالك : إلا أن يكونوا خدّاماً للمسلمين فيجوز ، وقال أبو حنيفة : يستعان بهم ويعاونون على الإطلاق متى كان حكم الإسلام هو الغالب الجاري عليهم ، فإن كان حكم الشرك هو الغالب كره ، وقال الشافعي : يجوز ذلك بشرطين : أحدهما أن يكون بالمسلمين قلة ويكون بالمشركين كثره . والثاني : أن يعلم من المشركين حسن رأي في الإسلام وميل إليه ، ومتى استعان بهم رضخ لهم ولم يسهم .

(فصل) هل تقام الحدود في دار الحرب على من تجب عليه في دار الإسلام ؟ قال مالك : نعم تقام ، فكل فعل يرتكبه المسلم في دار الإسلام إذا فعله في دار الحرب لزمه الحد ، سواءٌ كان من حقوق الله ـ عز وجل ـ

أَو من حقوق الآدميين ، فإذا زنى أَو سرق أَو شرب الخمر أَو قذف حدّ ، وبه قال الشافعي وأَحمد ، وقال أَبو حنيفة :لايقام عليه حد من زنا أَو سرقة أَو شرب خمر أَو قذف إلا أَن يكون بدار الحرب إمام فيقيمه عليه بنفسه ، قال مالك والشافعي : لكن لا يستوفى في دار الحرب حتى يرجع إلى دار الإسلام ، وقال أَبو حنيفة : إن كان في دار الحرب إمام مع جيش المسلمين أَقام عليهم الحدود في العسكر قبل القفول ، وإن كان أَمير سرية لم يقم الحدود في دار الحرب ، وإن دخل في دار الإسلام من فعل ما يوجب الحد سقطت الحدود عنه كلها إلا القتل فإنه يضمن الدية في ماله عمداً كان أَو خطأً .

(فصل) هل يسهم لتجار العسكر وأُجرائهم إذا شهدوا الواقعة وإن لم يقاتلوا ؟ قال أَبو حنيفة ومالك : لا يسهم لهم حتى يقاتلوا ، وقال الشافعي وأَحمد : يسهم لهم وإن لم يقاتلوا ، وللشافعي قول آخر : إنه لا يسهم لهم وإن قاتلوا .

(فصل) هل تصح الاستنابة في الجهاد أَم لا ؟ قال أَبو حنيفة والشافعي وأَحمد : لا ، سواءٌ كانت بجعل أَو أُجرة أَو تبرع ، وسواءٌ تعيّن على المستنيب أَم لم يتعين . وقال مالك : تصح إذا كانت بجعل ولم يكن الجهاد متعيناً على النائب كالعبد والأَمة .

(فصل) قال مالك : ولا بأْس بالجعائل في الثغور ومضى الناس على ذلك وقد أَدى القاعد إلى الخارج مائة دينار في بعث أَيام عمر – رضي الله تعالى عنه .

(فصل) واتفقوا على أنه لا يجوز لأحد من الغانمين أن يطأ جارية من السبي قبل القسمة .

واختلفوا فيما يجب عليه إذا وطئها ؟ فقال أبو حنيفة : لا حد عليه بل عقوبة ولا يثبت نسب الولد ، بل هو مملوك يرد في الغنيمة وعليه العفو عن الإصابة ، وقال مالك : هو زان يحد ، وقال الشافعي وأحمد : لا حد عليه ويثبت نسب الولد وحريته وعليه قيمتها ، والمهر يرد في الغنيمة ، وهل تصير أم ولد ؟ قال أحمد : نعم ، وللشافعي قولان : أصحهما : لا تصير .

(فصل) ولو كان جماعة في سفينة فوقع فيها نار فهل يجوز لهم إلقاءُ أنفسهم في الماءِ أم الثبات ؟ قال أبو حنيفة ومالك والشافعي في إحدى الروايتين : إذا لم يرجوا النجاة : لا في الإلقاءِ ولا في الإقامة في السفينة فهم بالخيار بين الإلقاءِ والصبر . وقال أحمد : إن رجوها في الإلقاءِ ألقوا أو في السفينة ثبتوا ، وإن استوى الأمران فعلوا ما شاءُوا ، وإن أيقنوا بالهلاك فيها أو غلب على ظنهم به فروايتان : أظهرهما منع الإلقاءِ لأنهم لم يرجوا نجاة ، وهذا قول محمد بن الحسن الحنفي ، وهي رواية عن مالك .

(فصل) لو ندّ بعير من دار الحرب إلى دار الإسلام أو دخل حربي بغير أمان ، قال أبو حنيفة ومالك والشافعي : يكون ذلك فيئاً للمسلمين إلا أن الشافعي قال : إلا أن يسلم الحربي قبل أن يؤخذ فلا سبيل عليه ، وقال أحمد : هو لمن أخذه خاصة .

(فصل) هدايا أُمراء الجيوش هل يختصون بها أَو تكون كهيئة مال الفيْ ؟ قال مالك : تكون غنمية فيها الخمس ، وهكذا إن أَهدى إلى أَمير من أُمراءِ المسلمين ، لأَن ذلك على وجه الخوف ، فإن أَهدى العدو إلى رجل من المسلمين ليس بأَمير فلا بأْس بأَخذها وتكون له دون أَهل العسكر ، ورواه محمد بن الحسن عن أَبي حنيفة ، وقال أَبو يوسف : ما أَهدى ملك الروم إلى أَمير الجيش في دار الحرب فهو له خاصة ، وكذلك ما يعطي الرسول ، ولم يذكر عن أَبي حنيفة خلافاً ، وقال الشافعي : إذا أَهدى أَحد إلى الوالي هدية ، فإن كانت لشيءٍ نال منه حقاً أَو باطلا فحرام على الوالي أَخذها ، لأَنه يحرم عليه أَن يأْخذ على خلاص الحق جعلا وقد أَلزمه الله ذلك فحرام عليه أَن يأْخذ بالباطل والجعل على الباطل حرام ، فإن أَهدى إليه من غير هذين المعنيين أَحد من ولايته تفضلا وشكراً فلا يقبل وإن قبلها كانت منه في الصدقات لا يسعه عندي غيره إلا أَن يكافئه عليه بقدر ما يسعه . وإن كانت من رجل لا سلطان له عليه وليس بالبلد الذي به سلطانه شكراً على إحسان كان منه فأَحب أَن يقبلها ويجعلها لأَهل الولاية أَو يدعها ولا يأْخذ على الخير مكافأْة ، فإن أَخذها وتمولها لم تحرم عليه ، وعن أَحمد روايتان : إحداهما لا يختص بها من أُهديت إليه ، بل هي غنيمة فيها الخمس ، والأُخرى يختص بها الإمام .

(فصل) اتفقوا على أَن الغال من الغنيمة قبل حيازتها إذا كان له فيها حق أَنه لا يقطع ، واختلفوا فيمن ليس له فيها حق : هل يحرق رحله ويحرم سهمه أَم لا ؟ قال أَبو حنيفة ومالك والشافعي : لا يحرق

رحله ولا يحرم سهمه ، وقال أحمد : يحرق رحله الذي معه إلا المصحف وما فيه روح من الحيوان وما هو جنة للقتال كالسلاح رواية واحدة ، وهل يحرم سهمه ؟ عنه روايتان .

(فصل) مال الفيء ، وهو ما أُخذ من مشرك لأَجل كفره بغير قتال ، كالجزية المأْخوذة على الرءوس ، وأُجرة الأَرض المأْخوذة باسم الخراج أَو ما تركوه فزعاً وهربوا ، ومال المرتد إذا قتل في ردته ، ومال كافر مات بلا وارث ، وما يؤخذ منهم من العشر إذا اختلفوا إلى بلاد المسلمين أَو صولحوا عليه : هل يخمس أَم لا ؟ قال أَبو حنيفة وأَحمد في المنصوص عنه : هو للمسلمين كافة فلا يخمس ، بل جميعه لمصالح المسلمين ، وقال مالك : كل ذلك فيْ غير مقسوم يصرفه الإمام في مصالح المسلمين بعد أَخذ حاجته منه ، وقال الشافعي : يخمس وقد كان ذلك لرسول الله ﷺ وما الذي يصنع به بعده ؟ فقولان : أَحدهما لمصالح المسلمين . والثاني للمقاتلة ، وما الذي يخمس منه ؟ قولان : الجديد أَنه يخمس جميعه وهي رواية عن أَحمد ، والقديم : لا يخمس إلا ما تركوه فزعاً وهربوا .

باب الجـزية

اتفق الأَئمة على أَن الجزية تضرب على أَهل الكتاب وهم اليهود والنصارى وعلى المجوس ، فلا تؤخذ من عبدة الأَوثان مطلقاً .

واختلفوا في المجوس : هل هم أَهل كتاب أَو لهم شبهة كتاب ؟ فقال أَبو حنيفة ومالك وأَحمد : ليسوا أَهل كتاب وإنما لهم شبهة كتاب وعن الشافعي قولان .

واختلفوا فيمن لا كتاب له ولا شبهة كتاب كعبدة الأوثان من العرب والعجم : هل تؤخذ منهم الجزية أم لا ؟ قال أبو حنيفة : تؤخذ من العجم دون العرب ، وقال مالك : تؤخذ من كل كافر عربياً كان أو أعجمياً إلا مشركي قريش خاصة ، وقال الشافعي وأحمد في أظهر روايتيه : لا تقبل الجزية من عبدة الأوثان مطلقاً .

(فصل) واختلفوا في الجزية : هل هي مقدرة أم لا ؟ فقال أبو حنيفة وأحمد في إحدى رواياته : هي مقدرة الأقل والأكثر ، فعلى الفقير المعتمل اثنا عشر درهماً ، وعلى المتوسط أربعة وعشرون درهماً ، وعلى الغني ثمانية وأربعون درهماً ، وعن أحمد رواية أنها موكولة إلى رأي الإمام وليست مقدرة ، وعنه رواية ثالثة أنه يتقدر الأقل منها دون الأكثر ، وعنه رواية رابعة أنها في أهل اليمن خاصة مقدرة بدينار دون غيرهم اتباعاً لحديث ورد فيهم ، وقال مالك في المشهور عنه : تتقدر على الغني والفقير جميعاً أربعة دنانير أو أربعون درهماً لا فرق بينهما ، وقال الشافعي : الواجب دينار يستوي فيه الغني والفقير والمتوسط .

(فصل) واختلفوا في الفقير من أهل الجزية إذا لم يكن معتملا ولا شيءَ له ؟ فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد : لا يؤخذ منه شيءٌ ، وعن الشافعي في عقد الجزية على من لا كسب له ولا يتمكن من الأداءِ قولان : أحدهما يخرج من بلاد الإسلام ، والثاني : يقرّ ولا يخرج ، وإذا أُقرّ فما حكمه ؟ فيه أقوال : أحدها لا يؤخذ منه شيء ، والثاني : تجب الجزية ويحقن دمه بضمانها ويطالب بها عند يساره . والثالث : إذا حال عليه الحول ولم يبذلها أُلحق بدار الحرب .

(فصل) واختلفوا في الذمي إذا مات وعليه جزية ، فقال أبو حنيفة وأحمد : تسقط بموته ، وقال مالك والشافعي : لا تسقط ، وهل تجب بآخر الحول أو بأوله ؟ قال أبو حنيفة : تجب بأوله ولنا المطالبة بها بعد عقد الذمة ، وقال مالك في المشهور عنه والشافعي وأحمد : تجب بآخره ، ولا يملك المطالبة بها بعد عقد الذمة حتى تمضي السنة ، فإن مات في أثناء الحول ، قال أبو حنيفة وأحمد : تسقط ، وقال مالك والشافعي يؤخذ من ماله جزية ما مضى من السنة .

(فصل) ولو وجب عليه الجزية فلم يؤدها حتى أسلم ، فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد : تسقط عنه الجزية بإسلامه وكذلك لو كان عليه جزية سنين ولم يؤدها ثم أسلم قبل أدائها فإنها تسقط ، وقال الشافعي : الإسلام بعد الحول لا يسقط الجزية لأنها أجرة الدار وقد وجبت ، ولو دخلت سنة في سنة ولم يؤد الأولى هل تسقط جزية السنة الماضية بالتداخل أم تجب جزية سنتين ؟ قال أبو حنيفة : تسقط بالتداخل ، وقال الشافعي وأحمد : لا تسقط ، بل تجب جزية السنتين .

(فصل) واتفقوا على أن الجزية لا تضرب على نساء أهل الكتاب ، ولا على صبيانهم حتى يبلغوا ، ولا على عبيدهم ، ولا على مجنون وضرير وشيخ فان ، ولا على أهل الصوامع هكذا قال ابن هبيرة ، ولكن قال الرافعي في عقد الجزية : عليهم طريقان : أحدهما وهو الذي أورده جماعة أنه ينبني على الخلاف في جواز قتلهم ، إن قلنا بالجواز ضربت الجزية عليهم وإلا فلا إلحاقاً لهم بالنساء والصبيان . والثاني القطع بالضرب ،

لأنها بمثابة كراءِ الدار فيستوي فيه أرباب العذر وغيرهم ، والظاهر كيفما قدر الضرب وهو المنصوص قال النووي : والمذهب وجوبها على زمن الشيخ وهرم وأعمى وراهب وأجير وظاهر كلامه في الروضة ترجيح طريقة القطع وتضعيف طريقة البناء .

واختلفوا في نساءِ بني تغلب وصبيانهم خاصة ، هـل يؤخذ منهم ما يؤخذ من رجالهم ؟ فقال أبو حنيفة : يؤخذ من نسائهم دون صبيانهم وقال مالك والشافعي : لا يؤخذ من نسائهم ولا من صبيانهم جميعاً ، بل بنو تغلب كغيرهم في ذلك ، وقال أحمد : يؤخذ من نسائهم وصبيانهم جميعاً كما يؤخذ من رجالهم .

(فصل) واتفقوا على أنه إذا عوهد المشركون عهداً وفي لهم به ، إلا أبا حنيفة فإنه شرط في ذلك إبقاءُ المصلحة ، فمتى اقتضت المصلحة الفسخ نبذ إليهم عهدهم . واتفقوا على أن المرأة من المشركين إذا هاجرت إلى بلاد المسلمين وقد كان الإمام شرط أن من جاءَ منهم مسلماً رددناه أنها لا ترد ، ثم اختلفوا في مهرها ، فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد : مهرها أيضاً ، وللشافعي قولان : أصحهما أنه يرد .

(فصل) إذا مرَّ الحربي بمال التجارة على بلاد المسلمين ، هل يؤخذ منه شيءٌ ؟ قال أبو حنيفة : لا يؤخذ إلا أن يكونوا يأْخذون منا ، وقال مالك وأحمد : يؤخذ العشر ، وقال مالك : هذا إذا كان دخوله بأَمان ولم يشرط عليه أكثر من العشر ، فإن شرط عليه أكثر من العشر عند دخوله أخذ منه ، وقال الشافعي: إن شرط عليه العشرجاز أخذه وإلا فلا ، ومن أصحابه من قال : يؤخذ منه العشر وإن لم يشترط .

(فصل) ولو اتجر الذمي من بلد إلى بلد ، قال مالك : يؤخذ منه العشر كلما اتجر وإن اتجر في السنة مراراً ، وقال الشافعي : لا يؤخذ منه إلا أن يشترط ، وقال أبو حنيفة وأحمد : يؤخذ من الذمي نصف العشر ، واعتبر أبو حنيفة وأحمد النصاب في ذلك ، فقال أبو حنيفة : نصابه في ذلك كنصاب مال المسلم ، وقال أحمد : النصاب في ذلك للحربي خمسة دنانير وللذمي عشرة .

(فصل) واختلفوا فيما ينتقض به عهد الذمي ، فقال مالك والشافعي وأحمد : ينتقض عهد الذمي بمنع الجزية وبامتناعه من إجراء أحكام الإسلام عليه إذا حكم حاكمنا عليه بها ، وقال أبو حنيفة : لا ينتقض عهدهم إلا أن يكون لهم منحة يحاربوننا بها أو يلحقون بدار الحرب .

(فصل) إذا فعل أحد من أهل الذمة ما يجب عليه تركه والكف عنه مما فيه ضرر على المسلمين أو آحادهم في نفس أو مال وذلك ثمانية أشياء : على الاجتماع على قتال المسلمين ، أو أن يزني بمسلمة ، أو يصيبها باسم نكاح ، أو يفتن مسلماً عن دينه ، أو يقطع عليه الطريق ، أو يؤوي للمشركين جاسوساً ، أو يعين على المسلمين بدلالة فيكاتب المشركين بأخبار المسلمين ، أو يقتل مسلماً أو مسلمة عمداً ، فهل ينتقض عهد الذمي بهذه الأشياء الثمانية أم لا ؟ قال أبو حنيفة : لا ينتقض بهذه الثمانية ، وبالأمرين المذكورين قبل إلا أن يكون لهم منعة فيتغلبون على موضع ويحاربوننا أو يلحقون بدار الحرب ، وقال الشافعي : متى قاتل الذمي المسلمين انتقض عهده ، سواء شرط عليه تركه في عقد الذمة أو لم يشرط

فإن فعل ما سوى ذلك من السبعة الباقية ، فإن لم يشرط عليه الكف عن ذلك في العقد لم ينتقض ، وإن شرط ففي ذلك لأَصحابه وجهان : أَحدهما ينتقض وهو الراجح . والثاني : لا ينتقض ، وقال مالك : لا ينتقض عهده بالزنا بالمسلمة ولا بالأَصلية بالنكاح وينتقض بما سوى ذلك إلا قطع الطريق ، وقال ابن القاسم – من أَصحابه – : ينتقض عهده به ، ومن أَحمد روايتان : أَظهرهما أَن عهده ينتقض بالأَشياءِ المذكورة الثمانية ، سواءٌ شرطت عليهم أَو لم تشترط . والثانية : لا ينتقض إلا بامتناع من بذل الجزية وإجراءِ أَحكامنا عليه أَو بأَحدهما .

(فصل) وإن فعل أَحدهم ما فيه غضاضة ونقيصة على الإسلام وذلك أَربعة أَشياءٍ : ذكر الله – عز وجل – بما لا يليق بجلاله – سبحانه وتعالى – أَو ذكر كتابه المجيد ، أَو ذكر دينه القويم ، أَو ذكر رسوله الكريم ﷺ بما لا ينبغي ، فهل ينتقض العهد بذلك أَم لا ؟ قال أَحمد : ينتقض ، سواءٌ شرط ترك ذلك أَو لم يشرط ، وقال مالك : إذا سبّوا الله أَو رسوله أَو دينه أَو كتابه بغير ما كفروا به فإنه ينتقض ، سواءٌ شرط تركه أَو لم يشرط ، وقال أَكثر أَصحاب الشافعي : حكمه حكم ما فيه ضرر على المسلمين وهي الأَشياء السبعة ، وذلك أَنه إن لم يشرط في العقد الكف عنه لم ينتقض به العهد ، وإن شرط فعلى الوجهين ، وقال أَبو إسحاق المروزي حكمه حكم الثلاثة الأُول : وهي الامتناع من التزام الجزية ، والتزام أَحكام المسلمين ، والاجتماع على قتالهم . وقال أَبو حنيفة : لا ينتقض بشيءٍ من ذلك ، وإنما ينتقض بالأَمرين السابقين ، أَن يكون لهم منعة يقدرون معها على المحاربة ، أَو يلحقون بدار الحرب .

(فصل) واختلفوا فيمن انتقض عهده من أهل الذمة ماذا يصنع به ؟ فقال أبو حنيفة : متى انتقض عهده أُبيح قتله متى قدر عليه ، وقال مالك في المشهور عنه : يقتل ويسبى كما فعل رسول الله ﷺ ببني أبي الحقيق. وقال الشافعي في أظهر قوليه وأحمد : لا يرد من انتقض عهده منهم إلى مأْمنه ، بل الإمام فيه بالخيار بين الاسترقاق والقتل .

(فصل) هل يمنع الكافر من دخوله الحرم أم لا ؟ قال أبو حنيفة : يجوز له دخوله والإقامة فيه مقام المسافر لكن لا يستوطنه ، وقال مالك والشافعي وأحمد : يمنع ، ويجوز عند أبي حنيفة دخول الواحد من الكفار إلى الكعبة . وهل يمنع الكافر والذمي الحربي من استيطان الحجاز وهو مكة والمدينة واليمامة ومخاليفها . قال أبو حنيفة : لا يمنع ، وقال مالك والشافعي وأحمد : يمنع إلا أن يكون الداخل منهم تاجراً ويأْذن له الإمام . ولا يقيم أكثر من ثلاثة أيام ثم ينتقل . وما سوى المسجد الحرام من المساجد . قال أبو حنيفة : يجوز دخولها للمشركين من غير إذن . وقال الشافعي : لا يجوز لهم دخولها إلا بإذن المسلمين . وقال مالك وأحمد : لا يجوز لهم دخولها بحال .

(فصل) واتفقوا على أنه لا يجوز إحداث كنيسة ولا بيعة في المدن والأمصار بدار الإسلام . واختلفوا : هل يجوز إحداث ذلك فيما قارب ؟ قال مالك والشافعي وأحمد : لا يجوز ، وقال أبو حنيفة : إن كان الموضع قريباً من المدينة وهو قدر ميل أو أقل لم يجز فيه إحداث ذلك ، وإن كان أبعد من ذلك جاز ولو تشعث من كنائسهم وبيعهم في دار الإسلام

شيءٌ أو انهدم فهل يجدد بناؤه أو يرمم ؟ قال أبو حنيفة ومالك والشافعي يجوز ذلك ، وشرط أبو حنيفة في جواز ذلك أن تكون الكنيسة في أرض فتحت صلحاً ، فإن فتحت عنوة لم يجز . وقال أحمد في أظهر رواياته ، وهي التي اختارها بعض أصحابه وجماعة من أعلام الشافعية ، كأبي سعيد الاصطخري وأبي علي بن أبي هريرة : لا يجوز لهم ترميم ما تشعث ولا تجديد بناءٍ على الإطلاق . والثانية عن أحمد جواز ترميم ما تشعث دون بناءٍ ما استولى عليه الخراب . والثالثة : جواز ذلك على الإطلاق .

كتاب الأقضية

لا يجوز أن يولى القضاء من ليس من أهل الاجتهاد كالجاهل بطرق الأحكام عند مالك والشافعي وأحمد ، وقال أبو حنيفة : تجوز ولاية من ليس بمجتهد . واختلف أصحابه ، فمنهم من شرط الاجتهاد ، ومنهم من أجاز ولاية العامي ، وقالوا : يقلد ويحكم ، وقال ابن هبيرة في الإفصاح : والصحيح في هذه المسألة أن من شرط الاجتهاد إنما عنى به ما كان الحال عليه قبل استقرار هذه المذاهب الأربعة التي أجمعت الأمّة على أن كل واحد منها يجوز العمل به ، لأنه مستند إلى سنة رسول الله ﷺ فالقاضي الآن وإن لم يكن من أهل الاجتهاد ولا سعى في طلب الأحاديث وانتقاد طرقها لكن عرف من لغة الناطق بالشريعة ﷺ ما لا يعوزه معه معرفة ما يحتاج إليه فيه وغير ذلك من شروط الاجتهاد ، فإن ذلك مما قد فرغ له منه ودأب له فيه سواه وانتهى الأمن من هؤلاء الأئمة المجتهدين إلى ما أراحوا به من بعدهم وانحصر الحق في أقاويلهم ، وتدونت العلوم ، وانتهى إلى ما اتضح فيه الحق ، وإنما على القاضي في أقضيته أن يقضي بما يأخذه عنهم أو عن الواحد منهم فإنه في معنى من كان أداه اجتهاده إلى قول قاله ، وعلى ذلك فإنه إذا خرج من خلافهم متوخياً مواطن الاتفاق ما أمكنه كان آخذاً بالحزم عاملا بالأولى ، وكذلك إذا قصد في مواطن الخلاف توخى ما عليه الأكثر منهم والعمل بما قاله الجمهور دون الواحد ، فإنه آخذ بالحزم مع جواز عمله بقول الواحد ، إلا أنني أكره له أن يكون

من حيث إنه قد قرأ مذهب واحد منهم ، أَو نشأ في بلدة لم يعرف فيها إلا مذهب إمام واحد منهم ، أَو كان أَبوه أَو شيخه على مذهب واحد منهم فقصر نفسه على اتباع ذلك المذهب حتى إنه إذا حضر عنده خصمان وكانا ما تشاجرا فيه مما يفتي الفقهاءُ الثلاثة بحكمه نحو التوكيل بغير رضا الخصم وكان الحاكم حنفياً وعلم أن مالكاً والشافعي وأَحمد اتفقوا على جواز هذا التوكيل وأَن أَبا حنيفة يمنعه فعدل عما اجتمع عليه هؤلاءِ الأَئمة الثلاثة إلى ما ذهب إليه أَبو حنيفة بمفرده من غير أَن يثبت عنده بالدليل ما قاله ولا أداه إليه الاجتهاد فإني أَخاف على هذا من الله — عز وجل — أَن يكون اتبع في ذلك هواه وأَنه ليس من الذين يستمعون القول فيتبعون أَحسنه ، وكذلك إن كان القاضي مالكياً فاختصم إليه اثنان في سؤر الكلب فقضى بطهارته مع علمه بأَن الفقهاءَ كلهم قضوا بنجاسته ، وكذلك إن كان القاضي شافعياً فاختصم إليه اثنان في متروك التسمية عمداً فقال أَحدهما : هذا منعني من بيع شاة مذكاة ، فقال الآخر : إنما منعته من بيع الميتة فقضى عليه بمذهبه وهو يعلم أَن الأَئمة الثلاثة على خلافه ، وكذلك إن كان القاضي حنبلياً فاختصم إليه اثنان ، فقال أَحدهما لي عليه مال . فقال الآخر : كان له عليّ مال فقضيته فقضى عليه بالبراءَة وقد علم أَن الأَئمة الثلاثة على خلافه فهذا وأَمثاله مما توخى اتباع الأَكثرين فيه عندي أَقرب إلى الإخلاص وأَرجح في العمل ، ومقتضى هذا أَن ولايات الحكام في وقتنا هذا صحيحة وأَنهم قد سدوا ثغراً من ثغور الإسلام سده فرض كفاية ، ولو أَهملت هذا القول ولم أَذكره ومشيت على الطريق التي

يمشي عليها الفقهاءُ يذكر كل منهم في كتاب صنفه أو كلام قاله أنه لا يصح أن يكون قاضياً إلا من كان من أهل الاجتهاد ، ثم يذكر شروط الاجتهاد لحصل بذلك ضيق وحرج على الناس. فإن غالب شروط الاجتهاد الآن قد فقدت في أكثر القضاة وهذا كالإحالة والتناقض وكأنه تعطيل للحاكم وسد لباب الحكم وهذا غير مسلم ، بل الصحيح في المسألة أن ولاية الحكام جائزة وأن حكوماتهم صحيحة نافذة ، والله أعلم .

(فصل) المرأة هل يصح أن تلي القضاء ؟ قال مالك والشافعي وأحمد لا يصح ، وقال أبو حنيفة : يصح أن تكون قاضية في كل شيءٍ تقبل فيه شهادة النساءِ ، وعنده أن شهادة النساءِ تقبل في كل شيءٍ إلا في الحدود والجراح ، فهي عنده تقضي في كل شيءٍ إلا في الحدود والجراح ، وقال ابن جرير الطبري : يصح أن تكون قاضية في كل شيءٍ .

واتفقوا على أنه لا يجوز أن يكون القاضي عبداً .

(فصل) القضاء : هل هو من فروض الكفايات أم لا ؟ قال أبو حنيفة ومالك والشافعي : نعم ، ويجب على من تعين عليه الدخول فيه إذا لم يوجد غيره . وقال أحمد في أظهر روايتيه : ليس هو من فروض الكفايات ولا يتعين الدخول فيه وإن لم يوجد غيره ؟ ولو أخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضياً بالاتفاق .

(فصل) وهل يكره القضاء في المسجد أم لا ؟ قال أبو حنيفة : لا يكره ، وقال مالك : بل هو السنة ، وقال الشافعي : يكره إلا أن يدخل المسجد للصلاة فتحدث حكومة فيحكم فيه .

(فصل) لا يقضي القاضي بغير علمه بالإجماع ، وهل يجوز له أن يقضي بعلمه أم لا ؟ قال أبو حنيفة : ما شاهده الحاكم من الأفعال الموجبة للحدود قبل القضاء وبعده لا يحكم فيه بعلمه وما علمه من حقوق الناس حكم فيه بما علمه قبل القضاء وبعده ، وقال مالك وأحمد : لا يقضي بعلمه أصلا ، وسواءٌ في ذلك حقوق الله – عز وجل – وحقوق الآدميين ، والصحيح من مذهب الشافعي أنه يقضي بعلمه إلا في حدود الله عز وجل .

(فصل) وهل يكره للقاضي أن يتولى الشراءَ والبيع بنفسه أم لا ؟ قال أبو حنيفة : لا يكره ذلك ، وقال مالك والشافعي وأحمد : يكره ، وطريقه أن يوكل .

(فصل) إذا كان القاضي لا يعرف لسان الخصمين لاختلاف لغتهما فلا بد للقاضي ممن يترجم عن الخصم . واختلفوا في عدد من يقبل في ذلك وكذلك في التعريف بمن لا يعرف وتأدية رسالة والجرح والتعديل ؟ فقال أبو حنيفة وأحمد في إحدى روايتيه : تقبل شهادة الرجل الواحد في ذلك كله ، بل قال أبو حنيفة : ويجوز أن يكون امرأة ، وقال الشافعي وأحمد في الرواية الأخرى : لا يقبل أقل من رجلين ، وقال مالك لا بد من اثنين فإن كان التخاصم في إقرار بمال قبل فيه عنده رجل وامرأتان ، وإن كان يتعلق بأحكام الأبدان لم يقبل إلا رجلان .

(فصل) إذا عزل القاضي نفسه ، فهل ينعزل أم لا ؟ نقل المحققون من أصحاب الشافعي أن القاضي كيف عزل نفسه انعزل إن لم يتعين عليه ، وإن تعين عليه لم ينعزل في أظهر الوجهين ، وقال الماوردي : إن

عزل نفسه لعذر جاز أو لغيره لم يجز ، ولكن لا يجوز أن يعزل نفسه إلا بعد إعلام الإمام واستعفائه لأنه موكول بعمل يحرم عليه إضاعته ، وعلى الإمام أن يعفيه إذا وجد غيره فيتم عزله باستيفائه وإعفائه ولا يتم بأحدهما ولا يكون قوله : عزلت نفسي عزلا ، لأن العزل يكون من المولى وهو لا يولي نفسه فلا يعزلها .

(فصل) قال الأصحاب : لو فسق القاضي ثم تاب وحسن حاله ، فهل يعود قاضياً من غير تجديد ولاية ؟ وجهان : أصحهما لا يعود ، بخلاف الجنون والإغماء إذ الأصح فيهما العود . وقال الهروي في الإشراف لو فسق القاضي وانعزل ثم تاب صار والياً نص عليه يعني الشافعي ، لأن ذلك يسد باب الأحكام ، فإن الإنسان لا ينفك غالباً عن أمور يعصي بها فيفتقر إلى مطالعة الإمام فجوز للحاجة . وقال القاضي : إن حدث الفسق في القاضي وأصر انعزل ، وإن عجل الإقلاع بتوبة وندم لم ينعزل لانتفاء العصمة عنه ، ولأن هفوات ذوي الهيئات مقالة قل من يسلم إلا من عصم .

(فصل) اختلف الأئمة في سماع شهادة من لا تعرف عدالته الباطنة ، فقال أبو حنيفة : يسأل الحاكم عن باطن العدالة في الحدود والقصاص قولا واحداً ، وفيما عدا ذلك لا يسأل إلا أن يطعن الخصم في الشاهد ، فمتى طعن سأل ومتى لم يطعن لم يسأل ويسمع الشهادة ويكتفي بعدالتهم في ظاهر أحوالهم ، وقال مالك والشافعي وأحمد في إحدى روايتيه : لا يكتفي الحاكم بظاهر العدالة حتى يعرف العدالة الباطنة ، سواءٌ طعن

الخصم أو لم يطعن ، وسواءٌ كانت الشهادة في حد أو غيره . وعن أحمد رواية أُخرى اختارها بعض أَصحابه أَن الحاكم يكتفي بظاهر الإسلام ولا يسأَل على الإطلاق ، وهل تقبل الدعوى بالجرح المطلق في العدالة أَم لا ؟ قال أَبو حنيفة : تقبل ، وقال الشافعي وأَحمد في أَشهر روايتيه : لا تقبل حتى يعين سببه ، وقال مالك : إن كان الجارح عالماً بما يوجب الجرح مبرزاً في عدالته قبل جرحه مطلقاً ، وإن كان غير متصف بهذه الصفة لم يقبل إلا بتبيين السبب ، وهل يقبل جرح النساء وتعديلهن ؟ قال أَبو حنيفة : يقبل ، وقال مالك والشافعي وأَحمد في أَشهر روايتيه : لا مدخل لهن في ذلك ، وإذا قال المزكي فلان عدل رضا ، قال أَبو حنيفة وأَحمد : يكفي ذلك ، وقال الشافعي : لا يكفي حتى يقول : هو عدل رضا لي وعليّ ، وقال مالك : إذا كان المزكي عالماً بأَسباب العدالة قبل قوله في تزكيته عدل رضا ولم يفتقر إلى قوله لى وعليّ .

(فصل) ولا يقضى على غائب إلا أَن يحضر من يقوم مقامه كوكيل أَو وصي عند أَبي حنيفة ، وعند الثلاثة : يقضى عليه مطلقاً ، وإذا قضى لإنسان بحق على غائب أَو صبي أَو مجنون ، فهل يحتاج إلى تحليفه ؟ للشافعي وجهان : أَصحهما نعم ، وقال أَحمد : لا يحتاج إلى إحلافه .

(فصل) واتفقوا على أن كتاب القاضي إلى القاضي من مصر في الحدود والقصاص والنكاح والطلاق والخلع غير مقبول ، إلا مالكاً فإنه يقبل عنده كتاب القاضي في ذلك كله . واتفقوا على أن كتاب القاضي إلى القاضي في الحقوق المالية جائز مقبول . واختلفوا في صفة تأديته التي يقبل معها ، قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد : لا يقبل حتى يشهد اثنان أن كتاب القاضي فلان قرأه علينا أو قرئ بحضرتنا ، وعن مالك في ذلك روايتان : إحداهما كقول الجماعة والأخرى يكفي قولهما : هذا كتاب القاضي فلان المشهود عنده وهو قول أبي يوسف : لو تكاتب القاضيان في بلد واحد ؟ فقد اختلف أصحاب أبي حنيفة ، فقال الطحاوي : يقبل ذلك ، وقال البيهقي : ما حكاه الطحاوي مذهب أبي يوسف ، ومذهب أبي حنيفة أنه لا يقبل وهو الأظهر عندي ، وقال الشافعي وأحمد : لا يقبل ويحتاج إلى إعادة البينة عند الآخر بالحق ، وإنما يقبل ذلك في البلدان النائية .

(فصل) إذا حكم رجلان رجلا من أهل الاجتهاد وقالا : رضينا بحكمك فاحكم بيننا ، فهل يلزمهما حكمه ؟ قال مالك وأحمد : يلزمهما حكمه ، ولا يعتبر رضاهما بذلك ، ولا يجوز لحاكم البلد نقضه ، وإن خالف رأيه رأي غيره . وقال أبو حنيفة : يلزمهما حكمه إن وافق حكمه رأي قاضي البلد وينفذه ويمضيه قاضي البلد إذا رفع إليه ، وإن لم يوافق رأي حاكم البلد فله أن يبطله ، وإن كان فيه خلاف بين الأئمة . وللشافعي قولان : أحدهما يلزمهما حكمه . والثاني : لا يلزم إلا بتراضيهما ، بل

يكون ذلك كالفتوى منه ، هذا الخلاف في مسألة التحكيم إنما يعود إلى الحكم في الأموال ؟ فأما اللعان والنكاح والقصاص والحدود فلا يجوز ذلك فيها إجماعاً .

(فصل) ولو نسي الحاكم ما حكم به فشهد عنده شاهدان أنه حكم بذلك ، قال مالك وأحمد : يقبل شهادتهما ويحكم بها ، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يقبل شهادتهما ولا يرجع إلى قولهما حتى يذكر أنه حكم به.

(فصل) ولو قال القاضي في حال ولايته : قضيت على هذا الرجل بحق أو بحد . قال أبو حنيفة وأحمد : يقبل منه ويستوفى الحق والحد ، وقال مالك : لا يقبل قوله حتى يشهد معه عدلان أو عدل ، وعن الشافعي قولان : أحدهما كمذهب أبي حنيفة وهو الأصح . والثاني كمذهب مالك ولو قال بعد عزله : كنت قضيت بكذا في حال ولايتي ، قال أبو حنيفة ومالك والشافعي : لا يقبل منه ، وقال أحمد : يقبل منه .

(فصل) حكم الحاكم لا يخرج الأمر عما هو عليه في الباطن ، وإنما ينفذ حكمه في الظاهر ، فإذا ادعى مدع على رجل حقّاً وأقام شاهدين بذلك فحكم الحاكم بشهادتهما ، فإن كان قد شهدا بحق وصدق ، فقد حل ذلك الشيء للمشهود له ظاهراً وباطناً وإن كانا شهدا بزور فقد ثبت ذلك الشيء للمشهود له في الظاهر بالحكم ، وأما في الباطن بينه وبين الله - عز وجل - فهو على ملك المشهود عليه كما كان ، سواء كان ذلك في الفروج أو في الأموال ، هذا قول مالك والشافعي وأحمد ، وقال أبو حنيفة: حكم الحاكم إذا كان عقداً أو فسخاً يحيل الأمر عما هو عليه وينفذ الحكم به ظاهراً وباطناً .

(فصل) واتفقوا على أن الحاكم إذا حكم باجتهاده ثم بان له اجتهاد يخالفه فإنه لا ينقض الأول ، وكذا إذا رفع إليه حكم غيره فلم يره فإنه لا ينقضه .

[فرع] أوصى إليه ولم يعلم بالوصية فهو وصي بخلاف الوكيل بالاتفاق وتثبت الوكالة بخبر واحد عند أبي حنيفة ، ولا يثبت عزل الوكيل إلا بعدل أو مستورين ، وعند الثلاثة يشترط فيهما العدلان ، قال : ولو قال قاض عزل لرجل : حكمت عليك لفلان بألف ثم أخذها ظلماً ، فالقول قول القاضي بالاتفاق . وكذا لو قال : قطعت يدك بحق ، فقال : بل ظلماً .

باب القسمة

وهي جائزة بالاتفاق فيما قبل القسمة ، إذ الشركاءُ قد يتضررون بالمشاركة . واختلف الأئمة هل هي بيع أم إفراز ؟ قال أصحاب أبي حنيفة القسمة تكون بمعنى البيع فيما يتفاوت كالثياب والعقار ، ولا يجوز بيعه مرابحة والذي هي فيه بمعنى الإفراز وهو فيما لا يتفاوت كالمكيلات والموزونات والمعدودات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض ، فهي في هذه إفراز وتمييز حق حتى يجوز لكل واحد أن يبيع نصيبه مرابحة ، وقال مالك : إن تساوت الأعيان والصفات ، كانت إفرازاً ، وإن اختلفت كانت بيعاً . وللشافعي قولان : أحدهما هي بيع والثاني إفراز ، والذي تقرر من مذهبه آخراً أن القسمة ثلاثة أنواع : الأول بالأجزاء كمثلي دار متفقة الأبنية وأرض مشتبهة الأجزاء فتعدل السهام ، ثم يقرع . الثاني بالتعديل كأرض تختلف قيمة أجزائها بحسب قوة إنبات وقرب ماءٍ . الثالث بالرد

بأن يكون في أحد الجانبين بئر أو شجر لا يمكن قسمته فيرد من يأخذه قسط قيمته ، فقسمة الرد والتعديل بيع ، وقسمة الأجزاء إفراز . وقال أحمد : هي إفراز ، فعلى قول من يراها إفرازاً يجوز عنده قسمة الثمار التي يجري فيها الربا بالخرص ، ومن يقول إنها بيع يمنع ذلك .

(فصل) لو طلب أحد الشريكين القسمة وكان فيها ضرر على الآخر ، قال أبو حنيفة : إن كان الطالب للقسمة منهما هو المتضرر بالقسمة لا يقسم ، وإن كان الطالب لها ينتفع أجبر الممتنع منهما عليها ، وقال مالك : يجبر الممتنع على القسمة بكل حال ، ولأصحاب الشافعي : إذا كان الطالب هو المتضرر وجهان : أصحهما يجبر ، وقال أحمد : لا يقسم ذلك ، بل يباع ويقسم ثمنه .

(فصل) وهل أجرة القاسم على قدر الرؤوس المقتسمين أو على قدر الأنصباء ؟ قال أبو حنيفة ومالك في إحدى روايتيه : هي على قدر الرؤوس ، وقال مالك في الرواية الأخرى والشافعي وأحمد : على قدر الأنصباء ، وهل هي على الطالب خاصة أم عليه وعلى المطلوب منه ؟ قال أبو حنيفة : هي على الطالب خاصة ، وقال مالك والشافعي وأصحاب أحمد : هي على الجميع .

(فصل) واختلفوا في قسمة الرقيق بين جماعة إذا طلبها أحدهم هل تصح أم لا ؟ قال أبو حنيفة : لا تصح ، وقال الباقون : تصح القسمة ، كما يقسم سائر الحيوان بالتعديل والقرعة إن تساوت الأعيان والصفات .

باب الدعاوى والبينـــات

اتفق الأئمة على أنه إذا حضر رجل وادعى على رجل آخر ، وطلب إحضاره من بلد أخرى فيه حاكم إلى البلد الذي فيه المدعي فإنه لا يجاب سؤاله . واختلفوا فيما إذا كان في بلد لا حاكم فيه ، فقال أبو حنيفة : لا يلزمه الحضور إلا أن يكون بينهما مسافة يرجع منها في يومه إلى بلده ، وقال الشافعي وأحمد : يحضره الحاكم وسواء قربت المسافة أو بعدت .

(فصل) واتفقوا على أن الحاكم يسمع دعوى الحاضر وبينته على الغائب ، ثم اختلفوا هل يحكم بها على الغائب أم لا ؟ قال أبو حنيفة : لا يحكم عليه ولا على من هرب قبل الحكم وبعد إقامة البينة ، ولكن يأتي من عند القاضي ثلاثة نفر إلى بابه يدعونه إلى الحكم ، فإن جاء وإلا فتح عليه بابه ، وحكي عن أبي يوسف أنه يحكم عليه ، وقال أبو حنيفة : لا يحكم على غائب بحال إلا أن يتعلق الحكم بالحاضر ، مثل أن يكون الغائب وكيلا أو وصياً أو يكون جماعة شركاء في شيء ، فيدعي على أحدهم وهو حاضر فيحكم عليه وعلى الغائب ، وقال مالك : يحكم على الغائب للحاضر إذا أقام الحاضر البينة وسأله الحكم له ، وقال الشافعي : يحكم على الغائب إذا قامت البينة للمدعي على الإطلاق ، وعن أحمد روايتان : إحداهما جواز ذلك على الإطلاق كمذهب الشافعي ، وكذلك اختلافهم فيما إذا كان الذي قامت عليه البينة حاضراً وامتنع من أن يحضر مجلس الحكم . واختلف القائلون بالحكم على الغائب فيما إذا

قامت البينة على الغائب أو على صبي أو مجنون ، فهل يستحلف المدعي مع بينته أو يحكم بالبينة من غير استحلافه . قال مالك : هو الأصح من مذهب الشافعي : يستحلف ، وعن أحمد روايتان : إحداهما يستحلف والثانية لا يستحلف .

واتفقوا على أنه إذا ثبت الحق على حاضر بعدلين حكم به ولا يحلف المدعي مع شاهديه .

(فصل) لو مات رجل وخلف إبناً مسلماً وإبناً نصرانياً فادعى كل واحد منهما أنه مات على دينه وأنه يرثه وأقام على ذلك بينة وعرف أنه كان نصرانياً وشهدت إحدى البينتين أنه مات وآخر كلامه الإسلام ، وشهدت الأخرى أنه مات وآخر كلامه الكفر فهما متعارضتان فيسقطان في أحد قولي الشافعي ويصير كأن لا بينة فيحلف النصراني ويقضى له ، وعلى قول الآخر يستعملان فيقرع بينهما ، وإن لم يعرف أصل دينه فقولان ، فإن قلنا : يسقطان رجع إلى من في يده المال ، وإن قلنا يستعملان وقلنا : يقرع بينهما أقرع ، وإن قلنا : يوقف وقف إلى أن ينكشف ، وإن قلنا يقسم قسم على المنصوص ، وفي المسائل كلها يغسل ويصلى عليه ويدفن في مقابر المسلمين وبه قال أحمد ، وقال أبو حنيفة في جميع المسائل تقدم بينة الإسلام .

(فصل) لو تنازع اثنان حائطاً بين ملكيهما غير متصل ببناء أحدهما اتصال البنيان جعل بينهما وإن كان لأحدهما عليه جذوع عند الثلاثة ، وقال أبو حنيفة : إن كان لأحدهما عليه جذوع قدم على الآخر .

(فصل) لو كان في يد إنسان غلام بالغ عاقل وادعى أنه عبده فكذبه فالقول قول المكذب مع يمينه أنه حر ، وإن كان الغلام طفلا صغيراً لا تمييز له فالقول قول صاحب اليد ، فإن ادعى رجل نسبه لم يقبل إلا ببينة ، هذا كله متفق عليه بين الأئمة ، ولو كان الغلام مراهقاً فلأصحاب الشافعي وجهان : أحدهما كالبالغ والثاني كالصغير .

(فصل) اتفقوا على أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر ، ولو قال : لا بينة لي أو كل بينة لي زور ثم أقام بينة ، قال أبو حنيفة ومالك والشافعي : يقبل ، وقال أحمد : لا يقبل .

واختلفوا في بينة الخارج : هل هي أولى من بينة صاحب اليد أم لا ؟ قال أبو حنيفة وأحمد في إحدى روايتيه : بينة الخارج أولى ، وقال أحمد في الرواية الأخرى : بينة صاحب اليد أولى ، وهل بينة الخارج مقدمة على بينة صاحب اليد على الإطلاق أم في أمر مخصوص ؟ قال أبو حنيفة : بينة الخارج مقدمة على بينة صاحب اليد في الملك المطلق .

وأما إذا كان مضافاً إلى سبب لا يتكرر كالنسج في الثياب التي لا تنسج إلا مرة واحدة والنتاج الذي لا يتكرر فبينة صاحب اليد تقدم حينئذ ، وإذا أرخا وكان صاحب اليد أسبق تاريخاً فإنه مقدم ، وقال مالك والشافعي : بينة صاحب اليد مقدمة على الإطلاق ، وعن أحمد روايتان : إحداهما أن بينة الخارج مقدمة مطلقاً ، والأخرى كمذهب أبي حنيفة .

(فصل) إذا تعارضت بينتان إلا أن إحداهما أشهر عدالة فهل ترجح أم لا ؟ قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد : لا ترجح . وقال مالك : ترجح بذلك ، ولو ادعى رجل داراً في يد إنسان وتعارضت البينتان . قال أبو حنيفة : لا يسقطان ونقسم بينهما ، وقال مالك : يتحالفان ويقتسمانها فإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضي للحالف دون الناكل وإن نكلا جميعاً فعنه روايتان : إحداهما تقسم بينهما ، والأخرى توقف حتى يتضح الحال وللشافعي قولان : أحدهما يسقطان معاً كما لو لم تكن بينة . والثاني : يسقطان ثم ما يفعل ثلاثة أقوال : أحدها القسمة . والثاني القرعة . والثالث الوقف ، وعن أحمد روايتان : إحداهما يسقطان معاً . والثانية : لا يسقطان وتقسم بينهما .

(فصل) إذا ادعى اثنان شيئاً في يد ثالث ولا بينة لواحد منهمه فأقر به لواحد منهما لا بعينه ، قال أبو حنيفة : إن اصطلحا على أخذه فهو لهما ، وإن لم يصطلحا ولم يعين أحدهما يحلف لكل واحد منهما على اليقين أنه ليس لهذا ، فإذا حلف لهما فلا شيء لهما وإن نكل لهما أخذ ذلك أو قيمته منه ، وقال مالك والشافعي : يوقف الأمر حتى ينكشف المستحق أو يصطلحا ، وقال أحمد : يقرع بينهما ، فمن خرجت قرعته حلف واستحقه ، ولو ادعي رجل أنه تزوج امرأة تزويجاً صحيحاً ، قال أبو حنيفة ومالك : تسمع دعواه من غير ذكر شروط الصحة ، وقال الشافعي وأحمد : لا يسمع الحاكم دعواه حتى يذكر الشرائط التي تفتقر صحة النكاح إليها ، وهو أن يقول : تزوجتها بولي مرشد وشاهدي عدل ورضاها إن كانت بكراً .

(فصل) إذا نكل المدعي عليه عن اليمين ، فهل ترد اليمين على المدعي أم لا ؟ قال أبو حنيفة : لا ترد ويقضى بالنكول ، وقال مالك : ترد ويقضى على المدعى عليه بنكوله فيما يثبت بشاهد ويمين وشاهد وامرأتين ، وقال الشافعي : ترد اليمين على المدعي ويقضى على المدعى عليه بنكوله في جميع الأشياء .

(فصل) اليمين هل تغلظ بالزمان والمكان أم لا ؟ قال أبو حنيفة : لا تغلظ ، وقال مالك والشافعي : تغلظ ، وعن أحمد روايتان كالمذهبين .

(فصل) ولو ادعي اثنان عبداً كبيراً فأقر أنه لأحدهما ، قال أبو حنيفة : لا يقبل إقراره إذا كان مدعياه اثنين ، فإن كان مدعيه واحداً قبل إقراره ، وقال الشافعي : يقبل إقراره في الحالين ، ومذهب مالك وأحمد أنه لا يقبل إقراره لواحد منهما إذا كانا اثنين ، فإن كان المدعي واحداً فروايتان ، ولو شهد عدلان على رجل أنه أعتق عبده فأنكر العبد ، قال أبو حنيفة : لا تصح الشهادة مع إنكار العبد ، وقال مالك والشافعي وأحمد : يحكم بعتقه .

(فصل) لو اختلف الزوجان في متاع البيت الذي يسكنانه ويدهما عليه ثابتة ولا بينة ، قال أبو حنيفة : ما كان في يدهما مشاهد فهو لهما ، وما كان في يدهما من طريق الحكم ، فما يصلح للرجال فهو للرجل ، والقول قوله فيه ، وما يصلح للنساء فهو للمرأة والقول قولها فيه ، وما يصلح لهما فهو للرجل في الحياة ، وأما بعد الموت فهو للباقي منهما . وقال مالك : كل ما يصلح لواحد منهما فهو للرجل ، وقال الشافعي : هو بينهما

بعد التحالف ، وقال أحمد : إن كان المتنازع فيه مما يصلح للرجال ، كالطيالسة والعمائم فالقول قول الرجل فيه ، وإن كان مما يصلح للنساء كالمقانع والوقايات فالقول قول المرأة فيه ، وإن كان مما يصلح لهما كان بينهما بعد الوفاة ، ثم لا فرق بين أن تكون يدهما عليه من طريق المشاهدة أو من طريق الحكم ، وكذا الحكم في اختلاف ورثتهما أو أحدهما وورثة الآخر فالقول قول الباقي منهما ، وقال أبو يوسف : القول قول المرأة فيما جرت به العادة أنه قدر جهاز مثلها .

(فصل) من له دين على إنسان يجحده إياه وقدر له على مال ، فهل له أن يأْخذ منه مقدار دينه بغير إذنه أم لا ؟ فقال أبو حنيفة : له أن يأْخذ ذلك من جنس ماله ، وعن مالك روايتان : إحداهما أنه إن لم يكن على غريمه غير دينه فله أن يستوفي حقه بغير إذنه ، وإن كان عليه غير دينه استوفي بقدر حصته من المقاصصة ورد ما فضل والثانية وهو مذهب أحمد أنه لا يأْخذ بغير إذنه ، سواء كان باذلا لما عليه أو مانعاً ، وسواء كان له على حقه بينه أو لم يكن ، وسواء كان من جنس حقه أو من غير جنسه ، وقال الشافعي : له أن يأْخذ ذلك مطلقاً بغير إذن ، وكذا لو كان له عليه بينة وأمكنه أخذ الحق بالحاكم ، فالأَصح من مذهبه جواز الأَخذ ، ولو كان مقراً به ولكنه يمنع الحق لسلطانه فله الأَخذ .

باب الشهـادات

اتفق الأئمة على أن الشهادة شرط في النكاح ، وأما سائر العقود كالبيع فلا تشترط الشهادة فيها . واتفقوا على أن القاضي ليس له أن يلقن الشهود بل يسمع ما يقولون .

واختلفوا هل يثبت النكاح بشهادة رجل وامرأتين . قال أبو حنيفة : يثبت عند التداعي ، وقال مالك والشافعي : لا يثبت ، وعن أحمد روايتان أظهرهما : أنه لا يثبت .

واختلفوا هل يثبت بشهادة عبدين . فعند أحمد : يثبت ، وينعقد النكاح بشهادة أعميين عند أبي حنيفة وأحمد . واختلف أصحاب الشافعي في ذلك ، والمختار أن الإشهاد في البيع مستحب وليس بواجب . وحكي عن داود أن الشهادة تعتبر في البيع .

(فصل) والنساء لا يقبلن في الحدود والقصاص ويقبلن مفردات فيما لا يطلع عليه الرجال ، كالولادة والرضاع وما يخفى على الرجال غالباً .

واختلفوا هل تقبل شهادتهن فيما الغالب في مثله أن يطلع عليه الرجال كالنكاح والطلاق والعتق ونحو ذلك ؟ فقال أبو حنيفة : تقبل شهادتهن في ذلك ، سواء انفردن في ذلك أو كن مع الرجال ، وقال مالك : لا يقبلن في ذلك ، بل يقبلن عنده في غير المال وما يتعلق به من العيوب التي بالنساء والمواضع التي لا يطلع عليها غيرهن ، هذا مذهب الشافعي وأحمد . واختلفوا في العدد المعتبر منهن ، فقال أبو حنيفة وأحمد في أشهر روايتيه : تقبل

شهادة امرأة واحدة ، وقال مالك وأحمد في رواية أُخرى : لا يقبل أَقل من امرأتين ، وقال الشافعي : لا تقبل إلا شهادة أَربع نسوة .

(فصل) واختلفوا بم يثبت استهلال الطفل ؟ فقال أَبو حنيفة : بشهادة رجلين أَو رجل وامرأتين ، لأَنه ثبوت إرث ، فأَما في حق الصلاة عليه والغسل فيقبل فيه شهادة امرأة واحدة ، وقال مالك : يقبل فيه امرأتان ، وقال الشافعي : يقبل فيه شهادة النساءِ منفردات إلا أَنه على أَصله في اشتراط الأَربع ، وقال أَحمد : يقبل في استهلال الطفل شهادة امرأة واحدة .

(فصل) واختلفوا في الرضاع ، فقال أَبو حنيفة : لا تقبل فيه إلا شهادة رجلين أَو رجل وامرأتين ولا يقبلن فيه عنده منفردات ، وقال مالك والشافعي : يقبلن فيه منفردات ، إلا أَن مالكاً قال في المشهور عنه : يشترط شهادة امرأتين والشافعي يشترط شهادة أَربع ، وعن مالك رواية أَنه تقبل واحدة إذا فشا ذلك في الجيران ، وقال أَحمد : يقبلن فيه منفردات وتجزئ منهن امرأة واحدة في المشهور عنه .

(فصل) ولا تقبل شهادة الصبيان عند أَبي حنيفة والشافعي وأَحمد وقال مالك : تقبل في الجراح إذا كانوا قد اجتمعوا لأَمر مباح قبل أَن يتفرقوا وهي رواية عن أَحمد ، وعن أَحمد رواية ثالثة : أَن شهادة الصبي تقبل في كل شيءٍ .

(فصل) المحدود في القذف هل تقبل شهادته أَم لا ؟ قال أَبوحنيفة : لا تقبل شهادته وإن تاب إذا كانت توبته بعد الحد ، وقال مالك والشافعي

وأحمد : تقبل شهادته إذا تاب ، سواء كانت توبته قبل الحد أو بعده إلا أن مالكاً اشترط مع التوبة أن لا تقبل شهادته في مثل الحد الذي أقيم عليه ، وهل من شروط التوبة إصلاح العمل والكف عن المعصية سنة أم لا ؟ قال مالك : يشترط ظهور أفعال الخير عليه والتقرب بالطاعات من غير حد بسنة ولا غيرها ، وقال أحمد : مجرد التوبة كاف . واختلفوا في صفة توبته ، فقال الشافعي : هي أن يقول : القذف باطل محرم ولا أعود إلى ما قلت ، وقال مالك وأحمد : هي أن يكذب نفسه وتقبل شهادة ولد الزنا في الزنا وغيره عند الثلاثة ، وقال مالك : لا تقبل شهادة ولد الزنا في الزنا .

(فصل) واللعب بالشطرنج مكروه بالاتفاق ، وهل يحرم أم لا ؟ قال أبو حنيفة : هو محرم ، فإن أكثر منه ردت شهادته ، وقال الشافعي : لا يحرم إذا لم يكن على عوض ولم يشتغل به عن فرض الصلاة ولم يتكلم عليه بسخف ، والنبيذ المختلف فيه فشربه لا ترد به الشهادة ما لم يسكر عند الشافعي ، وإن كان يسكر يحرم . وقال أبو حنيفة : النبيذ مباح ولا ترد به الشهادة ما لم يسكر ، وقال مالك : هو محرم يفسق بشربه وترد به الشهادة ، وعن أحمد روايتان كمذهب أبي حنيفة ومالك .

(فصل) شهادة الأعمى هل تقبل أم لا ؟ قال أبو حنيفة : لا تقبل شهادته أصلا ، وقال مالك وأحمد : تقبل فيما طريقه السماع ، كالنسب والموت والملك المطلق والوقف والعتق وسائر العقود ، كالنكاح والبيع والصلح والإجارة والإقرار ونحو ذلك ، سواءٌ تحملها أعمى أو بصيراً ثم

عمي ، وقال الشافعي : تقبل في ثلاثة أشياء : ما طريقه الاستفاضة والترجمة والموت ، ولا تقبل شهادته في الضبط حتى يتعلق بإنسان سمع إقراره ثم لا يتركه من يده حتى يؤدي الشهادة عليه ، ولا يقبل فيما عدا ذلك .

(فصل) وشهادة الأخرس لا تقبل عند أبي حنيفة وأحمد وإن فهمت إشارته ، وقال مالك : تقبل إذا كانت له إشارة تفهم . واختلف أصحاب الشافعي ، فمنهم من قال : لا تقبل وهو الصحيح ، ومنهم من قال : تقبل إذا كانت له إشارة تفهم .

(فصل) شهادة العبيد غير مقبولة على الإطلاق عند أبي حنيفة ومالك ولو تحمل العبد شهادة حال رقّه وأداها بعد عتقه ، فهل تقبل أم لا ؟ قال أبو حنيفة والشافعي : تقبل ، وقال مالك : إن شهد في حال رقه فردت شهادته لم تقبل شهادته بعد عتقه وكذلك اختلافهم فيما تحمله الكافر قبل إسلامه والصبي قبل بلوغه ، فإن الحكم فيه عند كل منهم على ما ذكرناه في مسألة العبد .

(فصل) وتجوز الشهادة بالاستفاضة عند أبي حنيفة في خمسة أشياء : في النكاح والدخول والنسب والموت وولاية القضاء ، والصحيح من مذهب الشافعي جواز ذلك في ثمانية : في النكاح والنسب والموت وولاية القضاء والملك والعتق والوقف والولاء . وقال أحمد بالجواز في تسعة : وهي الثمانية المذكورة عند الشافعي ، والتاسعة : الدخول ، وهل تجوز الشهادة بالإملاك

من جهة اليد ، بأن يراه في يده يتصرف فيه مدة طويلة ، فمذهب الشافعي أنه يجوز أن يشهد له باليد ، وهل يجوز أن يشهد له بالملك ؟ وجهان : أحدهما عن أبي سعيد الإصطخري أنه يجوز الشهادة فيه بالاستفاضة ، ويروى ذلك عن أحمد . والثاني عن أبي إسحاق المروزي أنه لا تجوز . وقال أبو حنيفة : تجوز الشهادة في الملك بالاستفاضة ، وتجوز من جهة ثبوت اليد ، ويروي ذلك عن أحمد . وقال مالك : تجوز الشهادة باليد خاصة في المدة اليسيرة دون الملك ، فإن كانت المدة طويلة كعشر سنين فما فوقها قطع له بالملك إذا كان المدعي حاضراً حال تصرفه فيها وحوزه له إلا أن يكون المدعي قرابته أو يخاف من سلطان إن عارضه .

(فصل) هل تقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض أم لا ؟ قال أبو حنيفة : تقبل ، وقال مالك والشافعي : لا تقبل ، وعن أحمد روايتان كالمذهبين ، وهل تقبل شهادتهم على المسلمين في الوصية وفي السفر خاصة إذا لم يوجد غيرهم أم لا ؟ قال أبو حنيفة ومالك والشافعي : لا تقبل . وقال أحمد : تقبل ويحلفان بالله مع شهادتهما أنهما ما خانا ولا بدّلا ولا غيّرا وأنها لوصية الرجل .

(فصل) اتفق الأئمة على أنه لا يصح الحكم بالشاهد واليمين فيما عدا الأموال وحقوقها ، ثم اختلفوا في الأموال وحقوقها ، هل يصح الحكم فيها بالشاهد واليمين أم لا ؟ قال مالك والشافعي وأحمد : يصح ، وقال أبو حنيفة : لا يصح ، وهل يحكم بالشاهد واليمين في العتق أم لا ؟ قال أبو حنيفة ومالك والشافعي : لا يحكم به ، وعن أحمد روايتان :

إحداهما كقول الجماعة ، والأخرى يحلف المعتق مع شاهده ويحكم له بذلك ، وهل يحكم في الأموال وحقوقها بشهادة امرأتين مع اليمين أم لا ؟ قال مالك : يحكم بذلك ، وقال الشافعي وأحمد : لا يحكم ، وإذا حكم الحاكم بالشاهد واليمين ثم رجع الشاهد ، قال الشافعي : يغرم الشاهد نصف المال ، وقال مالك وأحمد : يغرم الشاهد المال كله .

(فصل) هل تقبل شهادة العدو على عدوه أم لا ؟ قال أبو حنيفة : تقبل إذا لم تكن العداوة بينهما تخرج إلى الفسق ، وقال مالك والشافعي وأحمد : لا تقبل على الإطلاق ، وهل تقبل شهادة الوالد لولده والولد لوالده أم لا ؟ قال أبو حنيفة ومالك والشافعي : لا تقبل شهادة الوالدين من الطرفين للولدين ، ولا شهادة الولدين للوالدين الذكور والإناث بعدوا أو قربوا ، وعن أحمد ثلاث روايات : إحداهما كمذهب الجماعة . والثانية : تقبل شهادة الإبن لأبيه ، ولا تقبل شهادة الأب لابنه . والثالثة تقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه ما لم تجر إليه نفعاً في الغالب ، وأما شهادة كل واحد منهما على صاحبه فمقبولة عند الجميع إلا ما يروي عن الشافعي أنه قال: لا تقبل شهادة الولد على والده في القصاص والحدود لاتهامه في الميراث .

(فصل) وهل تقبل شهادة الأخ لأخيه والصديق لصديقه ؟ قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد : تقبل ، وقال مالك : لا تقبل ، وهل تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر ؟ قال أبو حنيفة ومالك وأحمد : لا تقبل ، وقال الشافعي : تقبل .

(فصل) أهل الأهواء والبدع : هل تقبل شهادتهم أم لا ؟ ، قال أبو حنيفة والشافعي : تقبل شهادتهم إذا كانوا متجنبين الكذب ، إلا الخطابية من الرافضة فإنهم يصدقون من حلف عندهم أن له على فلان كذا فيشهدون له بذلك ، وقال مالك وأحمد : لا تقبل شهادتهم على الإطلاق.

(فصل) هل تقبل شهادة بدوي على قروي إذا كان البدوي عدلا أم لا ؟ قال أبو حنيفة والشافعي : تقبل في كل شيء ، وقال أحمد : لا تقبل مطلقاً ، وقال مالك : تقبل في الجراح والقتل خاصة ولا تقبل فيما عدا ذلك من الحقوق التي يمكن إشهاد الحاضر فيها إلا أن يكون تحملها في البادية .

(فصل) ومن تعينت عليه شهادة لم يجز له أخذ الأجرة عليها ، ومن لم تتعين عليه جاز له أخذ الأجرة إلا على وجه من مذهب الشافعي .

(فصل) في الشهادة على الشهادة :

قال مالك في المشهور عنه : هي جائزة في كل شيء من حقوق الله – عز وجل – وحقوق الآدميين ، سواء كانت في مال أو حد أو قصاص ، وقال أبو حنيفة : تقبل في حقوق الآدميين سوى القصاص ولا تقبل في حقوق الله – عز وجل – كالحدود . وقال الشافعي : تقبل في حقوق الآدميين قولا واحداً ، وهل تقبل في حقوق الله – عز وجل – كحد الزنا والسرقة والشرب ؟ فيه قولان : أظهرهما القبول .

واتفقوا على أنه لا تجوز شهادة الفرع مع وجود شاهد الأصل إلا أن تكون مع عذر يمنع شهادة شهود الأصل من مرض أو غيبة تقصر في مثل

مسافتها الصلاة ، إلا ما يحكى في رواية عن أَحمد : أَنه لا تقبل شهادة شهود الفرع إلا بعد شهود الأَصل ، وهل يجوز أَن يكون في شهود الفرع نساءٌ أَم لا ؟ قال أَبو حنيفة : يجوز ، وقال مالك والشافعي وأَحمد : لا يجوز .

واختلفوا في عدد شهود الفرع ، فقال أَبو حنيفة ومالك وأَحمد : تجزئ شهادة اثنين كل واحد منهما على شاهد من شاهدي الأَصل ، وللشافعي قولان : أَحدهما كقول الجماعة وهو الأَصح . والثاني : يحتاج أَن يكون أَربعة ، فيكون على كل شاهد من شهود الأَصل شاهدان ، وشهود الفرع إذا زكيا شهود الأَصل أَو عدلاهما وأَثنيا عليهما ولم يذكرا اسميهما ونسبهما للقاضي لا تقبل شهادتهما على شهادتهما ، وبه قال الأَئمة الأَربعة وكافة الفقهاءِ ، وحكي عن ابن جرير الطبري أَنه أَجاز ذلك مثل أَن يقولا نشهد أَن رجلا عدلا أَشهدنا على شهادته أَن فلان ابن فلان أَقرّ لفلان ابن فلان بأَلف درهم .

(فصل) إذا شهد شاهدان بمال ، ثم رجعا بعد الحكم به ، قال أَبو حنيفة ومالك والشافعي في القديم وأَحمد : عليهما الغرم ، وقال الشافعي في الجديد : لا شيءَ عليهما . واتفقوا على أَنه لا ينقض الحكم الذي حكم بشهادتهما فيه ، وأَنهما إذا رجعا قبل الحكم لم يحكم بشهادتهما . وإذا حكم حاكم بشهادة فاسقين ثم علم بعد الحكم حالهما ، قال أَبو حنيفة : لا ينقض حكمه ، وقال مالك وأَحمد : ينقض حكمه . وللشافعي قولان : أَحدهما ينقض ، والثاني لا ينقض .

(فصل) واختلفوا في عقوبة شاهد الزور ، فقال أبو حنيفة : لا تعزير عليه ، بل يوقف في قومه ويقال لهم : إنه شاهد زور ، وقال مالك والشافعي وأحمد : يعزر ويوقف في قومه ويعرفون أنه شاهد زور ، وزاد مالك فقال : ويشهر في الجوامع والأسواق والمجامع .

كتاب العتـــق

اتفق الأئمة على أن العتق من أعظم القربات المندوب إليها ، فلو أعتق شقصاً له في مملوك مشترك وكان موسراً ، قال مالك والشافعي وأحمد : يعتق جميعه ويضمن حصة شريكه ، وإن كان معسراً عتق نصيبه فقط . وقال أبو حنيفة : تعتق حصته فقط ولشريكه الخيار بين أن يعتق نصيبه أو يستسعي العبد أو يضمن شريكه المعتق إن كان موسراً ، فإن كان معسراً فله الخيار بين العتق والسعاية وليس له التضمين ، ولو كان عبد بين ثلاثة لواحد نصفه وللآخر ثلثه وللآخر سدسه ، فأعتق صاحب النصف والسدس ملكيهما معاً في زمان واحد أو وكلا وكيلا فأعتق ملكيهما قال مالك في المشهور عنه : يعتق كله وعليهما قيمة الشقص الباقي بينهما على قدر حصتيهما من العبد ويكون لكل واحد منهما من ولايته مثل ذلك وقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد : عليهما قيمة حصة شريكهما بينهما بالسوية على كل واحد نصف قيمة حصة شريكه ، وعن مالك رواية مثل ذلك .

(فصل) لو أعتق عبيده في مرضه ولا مال له غيرهم ولم تجز الورثة جميع العتق ، قال أبو حنيفة : يعتق من كل واحد ثلثه ويستسعى في الباقي ، وقال مالك والشافعي وأحمد : يعتق الثلث بالقرعة ، ولو أعتق عبداً من عبيده لا بعينه . قال أبو حنيفة والشافعي : يخرج أيهم شاء ، قال مالك وأحمد : يخرج أحدهم بالقرعة ، ولو أعتق عبداً في مرض موته

ولا مال له غيره وعليه دين يستغرقه . قال أبو حنيفة : يستسعى العبد في قيمته فإذا أدّاها صار حرّاً . وقال مالك والشافعي وأحمد : لا ينفذ العتق .

(فصل) لو قال لعبده الذي هو أكبر منه سناً : هذا أبي ، قال أبو حنيفة : يعتق ولا يثبت نسبه ، وقال مالك والشافعي وأحمد : لا يعتق بذلك . ولو قال ذلك لمن هو أصغر سناً منه لا يعتق أيضاً إلا في قول للشافعي صححه بعض أصحابه ، والمختار أنه إن قصد إكرامه لم يعتق ، ولو قال : إنه لله ونوى به العتق . قال أبو حنيفة : لا يعتق ، وقال مالك والشافعي وأحمد : يعتق .

(فصل) ومن ملك أبويه أو أولاده أو أجداده أو جداته قربوا أو بعدوا فبنفس الملك يعتقون عليه عند مالك وكذلك عنده إذا ملك إخوته أو أخواته من قبل الأم أو الأب ، وقال أبو حنيفة : يعتق هؤلاء عليه ، وكل ذي رحم محرم من جهة النسب لو كان امرأة لم يجز له تزويجها من نفسه . وقال الشافعي : من ملك أصله من جهة الأب أو الأم أو فرعه وإن سفل ، ذكراً كان أو أنثى يعتق عليه ، سواءٌ كان اتفق الولد والوالد أو اختلفا ، سواء ملكه قهراً بالإرث أو اختياراً كالشراء والهبة . وقال داود : لا عتق بقرابة ولا يلزمه إعتاق من ذكر .

باب التدبير

اتفقوا على أن السيد إذا قال لعبده : أنت حر بعد موتي صار العبد مدبراً يعتق بموت سيده .

واختلفوا هل يجوز بيع المدبر أم لا ؟ قال أبو حنيفة : لا يجوز بيعه إذا كان التدبير مطلقاً ، وإن كان مقيداً بشرط كرجوع من سفر بعينه أو شفاءٍ من مرض بعينه فبيعه جائز . وقال مالك : لا يجوز بيعه في حال الحياة ويجوز بيعه بعد الموت إن كان على السيد دين ، وإن لم يكن عليه دين وكان يخرج من الثلث عتق جميعه وإن لم يحتمله الثلث عتق ما يحتمله ولا فرق عنده بين المطلق والمقيد . وقال الشافعي : يجوز بيعه على الإطلاق . وعن أحمد روايتان : إحداهما كمذهب الشافعي والأُخرى يجوز بيعه بشرط أن يكون على السيد دين ، وولد المدبرة عند أبي حنيفة حكمه حكم أُمه إلا أنه يفرق بين المقيد والمطلق كما تقدم . وقال مالك وأحمد كذلك إلا أنهما لا فرق عندهما بين مطلق التدبير ومقيده . وللشافعي قولان : أحدهما كمذهب مالك وأحمد . والثاني : لا يتبع أُمه ولا يكون مدبراً .

باب الكتـــابة

اتفقوا على أن كتابة العبد الذي له كسب مستحبة مندوب إليها ، بل قال أحمد في رواية عنه بوجوبها إذا دعا العبد سيده إليها على قدر قيمته أو أكثر ، وصفتها أن يكاتب السيد عبده على مال معيّن يسعى فيه العبد ويؤديه إلى سيده ، وأما العبد الذي لا كسب له . فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي : لا تكره كتابته ، وعن أحمد روايتان : إحداهما تكره . والثانية : لا تكره ، وكتابة الأَمة التي هي غير مكتسبة مكروهة إجماعاً .

(فصل) وأصل الكتابة أن تكون مؤجلة ، ولو كانت حالة فهل تصح أم لا ؟ قال أبو حنيفة ومالك : تصح حالة ومؤجلة ، وقال الشافعي وأحمد : لا تصح حالة ولا تجوز إلا منجمة وأقله نجمان ، فلو امتنع المكاتب من الوفاء وبيده مال يفي بما عليه ، قال أبو حنيفة : إن كان له مال أجبر على الأداء ، وإن لم يكن له مال لم يجبر على الاكتساب . وقال مالك : ليس له تعجيز نفسه مع القدرة على الاكتساب فيجبر على الاكتساب حينئذ . وقال الشافعي وأحمد لا يجبر ، بل يكون للسيد الفسخ .

(فصل) وإذا كاتب السيد عبده على مال آتاه منه شيئاً ، قال الله تعالى : « وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللهِ الَّذِي آتَاكُمْ » . وهل ذلك مستحب أم واجب ؟ قال أبو حنيفة ومالك : هو مستحب ، وقال الشافعي وأحمد : هو واجب للآية .

واختلف من أوجبه ، هل له قدر معيّن أم لا ؟ قال الشافعي : لا تقدير فيه ، وقال بعض أصحابه : ما اختاره السيد ، وقال بعضهم : يقدره الحاكم باجتهاده كالمتعة ، وقال أحمد : هو مقدر وهو أن يحط السيد عن المكاتب ربع الكتابة أو يعطيه مما قبضه ربعه .

(فصل) ولا يجوز بيع رقبة المكاتب عند أبي حنيفة ومالك ، إلا أن مالكاً أجاز بيع مال المكاتب وهو الدين المؤجل بثمن حال إن كان عيناً فبعرض أو عرضاً فبعين . وعن الشافعي قولان : الجديد منهما أنه لا يجوز وقال أحمد : يجوز بيع رقبة المكاتب ، ولا يكون البيع فسخاً لكتابته ، فيقوم المشتري فيه مقام السيد الأول . وإذا قال : كاتبتك على ألف درهم

فإنه متى أداها عتق عند أبي حنيفة ومالك وأحمد ، ولم يفتقر إلى أن يقول : فإذا أديت إليّ فأنت حر أو ينوي العتق . وقال الشافعي : لا بد من ذلك ، ولو كاتب أمته وشرط وطأها في عقد الكتابة ، قال أبو حنيفة : ومالك والشافعي : لا يجوز ذلك ، وقال أحمد : يجوز .

باب أمهات الأولاد

اتفق الأئمة الأربعة على أن أمهات الأولاد لا تباع وهذا مذهب السلف والخلف من فقهاء الأمصار إلا ما يحكى عن بعض الصحابة . وقال داود : يجوز بيع أمهات الأولاد ، فلو تزوج أمة غيره وأولدها ثم ملكها ، قال أبو حنيفة : تصير أم ولد ، وقال مالك والشافعي وأحمد : لا تصير أم ولد ، ويجوز له بيعها ولا تعتق بموته . ولو ابتاع أمة وهي حامل منه ، قال أبو حنيفة : تصير أم ولد ، وقال الشافعي وأحمد : لا تصير أم ولد ، وقال مالك في إحدى الروايتين : تصير أم ولد ، وقال في الأخرى : لا تصير أم ولد ، ولو استولد جارية ابنه ، قال أبو حنيفة ومالك وأحمد : تصير أم ولد ، وللشافعي قولان : أحدهما لا تصير ، والثاني : تصير ، ثم ما الذي يلزم الوالد من ذلك لابنه . قال أبو حنيفة ومالك : يضمن قيمتها خاصة ، وقال الشافعي : يضمن قيمتها ومهرها ، وفي ضمان قيمة الولد قولان : أصحهما لا يضمن ، وقال أحمد : لا يلزم قيمتها ولا قيمة ولدها ولا مهرها ، وهل للسيد إجارة أم ولده أم لا ؟ قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد : له ذلك ، وقال مالك : لا يجوز له ذلك ، والله تعالى أعلم .

والحمد لله على أن يسّرنا لتأليف اختلاف الأئمة ، وألهمنا لطفاً وإحساناً بتسميته « رحمة الأُمّة » وله الشكر على إنعامه بالإعانة على إتمامه ونسأله كما منح ووفق وبلغ المنى وحقق أن ينفعني به والمسلمين ، وأن يجعلنا من « الَّذِينَ أَنْعَمَ اللهُ عَلَيْهِمْ مِنَ النَّبِيِّينَ وَالصِّدِّيقِينَ وَالشُّهَدَاءِ وَالصَّالِحِينَ وَحُسْنُ أُولٰئِكَ رَفِيقاً » .

« تم بحمد الله تعالى »

حققه خادم العلم

عبد الله بن إبراهيم الأنصاري

مدير الشئون الدينية


مطابع قطر الوطنية
☎ ٢٣٦٨٠ ✉ ٣٥٥ - الدوحة - قطر

خاتمـــة

الحمد لله وبحمده تتم الصالحات ، والصلاة والسلام على سيد السادات سيدنا ونبينا محمد ، معدن البركات والخيرات وعلى آله وصحبه وسلم .

وبعد : نشكره ـ سبحانه وتعالى ـ أن وفقنا للقيام بطبع هذا الكتاب النفيس المبارك ، الذى يوضح غوامض الأحكام المتعلقة بفروع المسائل بين الأئمة الأربعة ، توضيحاً وتسهيلا على الأُمّة المحمدية في أمور دينها ، لتكون على بصيرة من شريعة ربها ، التي جاء بها الرسول بيضاء نقية لا يزيغ عنها إلا هالك ، وهذا الدين كله يسر ورحمة ، وقد نهانا الإسلام عن التعمق والتشدد فيه ، بحيث ينفر عنه طالب الحق ، وقد قال الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ : (إنَّ هَذا الدِّينَ يُسْرٌ وَلَنْ يُشَادَّ هَذَا الدِّينَ أَحَدٌ إلاَّ غَلَبَهُ فَسَدِّدُوا وَقَارِبُوا) . وما اختلاف الأئمة في فروع المسائل ، إلا للوصول إلى الحق بطريق سهل ، يسهل اتباعه لسالكه من أمة محمد ـ عليه الصلاة والسلام ـ فجزى الله الأئمة الأربعة عن أمة الإسلام خير الجزاء ونفعنا الله بعلومهم إلى يوم الدين ، نسأل الله ـ عز وجل ـ أن يثيب كل من ساهم في إبراز هذا الكتاب الجليل ، وأن يجعله في سجل الحسنات يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم .

وهــذا الكتاب بسلوكه إيضاح الخلافات في فروع المسائل ، يسهل لقاصدى الحكم عن طريق سهل ميسر السلوك .

وصلى الله على سيدنا محمد الذي جاء رحمة مهداة للخلق أجمعين .

سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين .

خادم العلم

عبد الله ابراهيم الأنصاري

فهرس

الموضـوع	الصفحة
مقـدمة	أ
تقديم الكتاب	٣
كتاب الطهارة وفيه فصول	٥
باب النجاسة وفيه فصول	٧
باب أسباب الحدث وفيه فصول	١٣
باب الوضوء وفيه فصول	١٧
باب الغسل وفيه فصلان	٢٠
باب التيمم وفيه فصول	٢١
باب مسح الخف وفيه فصول..	٢٦
باب الحيض وفيه فصول	٢٨
كتاب الصلاة وفيه فصول	٣٢
باب شروط الصلاة وأركانها وصفتها وفيه فصول..	٣٧
باب سجود السهو وفيه فصول	٥١
باب سجود التلاوة وفيه فصلان	٥٤
باب صلاة النفل وفيه فصول	٥٦
باب صلاة الجماعة وفيه فصول	٦٠
باب صلاة المسافر وفيه فصول	٦٦
باب صلاة الخوف وفيه فصول	٦٩
باب صلاة الجمعة وفيه فصول	٧٠
باب صلاة العيدين وفيه فصول	٧٨
باب صلاة الكسوف وفيه فصول	٨٢
باب صلاة الاستسقاء وفيه فصلان	٨٣
كتاب الجنائز وفيه فصول	٨٤
كتاب الزكاة وفيه فصول	٩٣

الموضـــوع	الصفحة
باب زكاة الحيوان وفيه فصول	٩٦
باب زكاة النبات وفيه فصول..	١٠١
باب زكاة الذهب والفضة	١٠٣
باب زكاة التجارة	١٠٦
باب زكاة المعدن وفيه فصلان..	١٠٦
باب زكاة الفطر وفيه فصول...	١٠٨
باب قسم الصدقات وفيه فصول	١١١
كتاب الصيام وفيه فصول	١١٦
باب الاعتكاف وفيه فصول	١٢٤
كتاب الحج وفيه فصول	١٢٨
باب المواقيت وفيه فصل واحد	١٣٣
باب الاحرام ومحظوراته وفيه فصول	١٣٤
باب ما يجب بمحظورات الاحرام وفيه فصول	١٣٨
باب صفة الحج وفيه فصول	١٤١
باب الإحصار وفيه فصول	١٤٦
كتاب الأضحية وفيه فصول	١٤٨
كتاب النذر وفيه فصول	١٥٢
كتاب الأطعمة وفيه فصول...	١٥٥
كتاب الذبائح والصيد وفيه فصول...	١٦٠
كتاب البيوع وفيه فصول	١٦٤
باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز وفيه فصول	١٦٦
باب ما يفسد البيع وما لا يفسده وفيه فصل	١٧١
باب تفريق الصفقة	١٧٢
باب الربا وفيه فصول...	١٧٢
باب بيع الأصول والثمار وفيه فصول	١٧٦
باب بيع المصرّاة والرد بالعيب وفيه فصول..	١٧٨
باب المرابحـة...	١٨٢

الموضوع	الصفحة
باب البيوع المنهيّ عنها وفيه فصلان..	١٨٢
باب اختلاف المتبايعين وهلاك المبيع وفيه فصول..	١٨٤
كتاب السلم والقراض وفيه فصول	١٨٦
كتاب الرهن وفيه فصول	١٨٩
كتاب التفليس والحجر وفيه فصول..	١٩٥
كتاب الصلح وفيه فصلان	١٩٩
كتاب الحوالة وفيه فصل واحد	٢٠١
كتاب الضمان وفيه فصول	٢٠٢
كتاب الشركة وفيه فصول	٢٠٤
كتاب الوكالة وفيه فصول	٢٠٦
كتاب الإقرار وفيه فصول	٢٠٩
كتاب الوديعة وفيه فصول	٢١٣
كتاب العارية وفيه فصلان..	٢١٥
كتاب الغصب وفيه فصول	٢١٧
كتاب الشفعة وفيه فصول	٢٢٣
كتاب القراض وفيه فصول...	٢٢٧
كتاب المساقاة وفيه فصول	٢٢٩
كتاب الإجارة وفيه فصول	٢٣١
كتاب إحياء الموات وفيه فصول	٢٣٦
كتاب الوقف وفيه فصول	٢٣٨
كتاب الهبة وفيه فصول	٢٤٠
كتاب اللقطة وفيه فصول...	٢٤٣
كتاب اللقيط وفيه فصل واحد	٢٤٥
كتاب الجعالة	٢٤٦
كتاب الفرائض وفيه فصول...	٢٤٧
كتاب الوصايا وفيه فصول..	٢٥٥
كتاب النكاح وفيه فصول	٢٦٢

الموضوع	الصفحة
باب ما يحرم من النكاح وفيه فصول..	٢٧٠
باب الخيار في النكاح والرد بالعيب وفيه فصل واحد	٢٧٤
كتاب الصداق وفيه فصول	٢٧٥
باب القسم والنشوز وعشرة النساء وفيه فصلان	٢٧٩
كتاب الخلـع وفيه فصول	٢٨٠
كتاب الطـلاق وفيه فصول..	٢٨٢
باب الرجعة وفيه فصل واحد..	٢٩٠
باب الإيلاء وفيه فصول	٢٩١
باب الظهـار وفيه فصول	٢٩٢
باب اللعـان وفيه فصول	٢٩٥
كتاب الأيمان وفيه فصول	٢٩٩
كتاب العـدد وفيه فصول	٣١٢
كتاب الرضـاع	٣١٧
كتاب النفقات وفيه فصول	٣١٩
باب الحضانة وفيه فصل واحد	٣٢٣
كتاب الجنايات وفيه فصول	٣٢٥
كتاب الديات وفيه فصول	٣٣٢
باب القسامة وفيه فصول	٣٤٤
كتاب كفارة القتل وفيه فصل واحد..	٣٤٨
باب حكم السحر والساحر وفيه فصول	٣٤٩
كتاب الحدود المرتبة على الجنايات السبعة	٣٥١
باب الردة وفيه فصل واحد	٣٥١
باب البغـي	٣٥٢
باب الزنا وفيه فصول	٣٥٤
باب القذف وفيه فصول	٣٦١
كتاب السرقـة وفيه فصول ..	٣٦٤
باب قطاع الطريق وفيه فصول	٣٧٠

الموضوع	الصفحة
باب حد شرب الخمر وفيه فصول	٣٧٣
باب التعزير وفيه فصول	٣٧٦
كتاب الصيال وضمان الولاة والبهائم وفيه فصول..	٣٧٩
كتاب السير وفيه فصول	٣٨١
باب قسم الفيء والغنيمة وفيه فصول...	٣٨٤
باب الجزية وفيه فصول	٣٩٥
كتاب الأقضية وفيه فصول	٤٠٣
باب القسمة وفيه فصول	٤١١
باب الدعاوى والبينات وفيه فصول	٤١٣
باب الشهادات وفيه فصول	٤١٩
كتاب العتق وفيه فصول	٤٢٨
باب التدبير	٤٢٩
باب الكتابة وفيه فصول	٤٣٠
باب أمهات الأولاد	٤٣٢
الخاتمة	٤٣٧
الفهرس	٤٣٩
التصويب.	٤٤٤

التصـــويب

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
ب	١٧	أُبْعَثُ	أُبْعَثْ
١٠١	٦	النسات	النبات
١٤١	١	صفه	صفة